

UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

Tesi di Laurea

L'UNIONE EUROPEA E LO SVILUPPO DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE

Il Relatore
Prof. Simone Marinai

Il Candidato
Flavio Esse

Anno Accademico 2015/2016

INDICE

Introduzione	p.4
--------------	-----

CAPITOLO I

La regolamentazione tecnologica

1 . NGN: new generation network	p.6
2 . Le infrastrutture supportanti la tecnologia NGN	p.10
3 . La scelta dell'infrastruttura in base alle esigenze tecniche e di mercato	p.12
4 . Le nuove strategie di ingresso al mercato delle telecomunicazioni, accesso disomogeneo alla rete	p.14
5 . L'influenza delle politiche di mercato sul quadro regolatorio europeo	p.18
6 . La nascita del concetto di Servizio Universale nelle telecomunicazioni	p.22
7 . La direttiva quadro sulle telecomunicazioni elettroniche	p.24
8 . Il Servizio Universale per correggere le disfunzioni del mercato delle Telecomunicazioni	p.28

CAPITOLO II

Aiuti di Stato funzionali allo sviluppo delle reti a banda larga

1 . Gli Orientamento dell'Unione Europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga	p.33
--	------

2 .	La presenza di aiuti di Stato	p.34
3 .	L'applicazione del principio dell'investitore privato in un'economia di mercato	p.38
4 .	Gli aiuti di Stato e i servizi di interesse economico generale.	p.39
5 .	I provvedimenti amministrativi e normativi a sostegno dell'adozione della banda larga, non rientranti in materia di aiuti di Stato	p.41
6 .	La valutazione della compatibilità ai sensi dell'art, 107, par. 3, TFUE.	p.42
7 .	Il bilanciamento operato dalla Commissione Europea, in caso di aiuti al settore della banda larga	p.43
8 .	I tipi di rete oggetto della valutazione	p.48
9 .	Il test di compatibilità, aree di applicazione	p.49
10 .	L'applicazione del test di compatibilità	p.54
11 .	Interventi tipici di sostegno alla banda larga	p.59

CAPITOLO III

Liberalizzazione del mercato e dei servizi di telecomunicazione

1 .	L'evoluzione storico-normativa del settore, a partire dalla fine degli anni '80, fino agli inizi degli anni '90	p.61
2 .	Gli obiettivi della liberalizzazione	p.62
3 .	L'avvio della liberalizzazione nell'Unione Europea	p.63
4 .	Il ruolo dell'Unione Europea nel processo di liberalizzazione del mercato delle telecomunica-	p.64

zioni	
5. La società dell'Informazione, convergenza e armonizzazione del mercato delle telecomunicazioni	p.71
6. I nuovi mezzi di comunicazione: i servizi over the top (OTT)	p.73
7. La compatibilità dei servizi OTT, con il quadro normativo Europeo	p.76
8. Studio sull'applicabilità delle regole delle telecomunicazioni, ai servizi over the top	p.81
Conclusioni	p.87
Glossario dei termini tecnici	p.89
Bibliografia	p.92

Le idee racchiuse in se stesse s'inaridiscono e si spengono. Solo se circolano e si mescolano, vivono, fanno vivere, si alimentano le une con le altre e contribuiscono alla vita comune...

G.Zagrebel'sky

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si è interessato dell'analisi dell'evoluzione del quadro normativo delle telecomunicazioni nell'Unione Europea. Nella prima parte vengono affrontate le tematiche dello sviluppo di reti di nuova generazione, del tipo di infrastruttura, sulle quali investire, soffermandosi in particolare sui benefici e sulle funzionalità, che derivano dallo sviluppo omogeneo della rete. Oltre a garantire la libera comunicazione, favorendo la coesione e il sentimento di appartenenza all'Europa, la banda larga, intesa come tecnologia avente un valore aggiunto, moltiplica le utilità finali dell'utente in virtù della possibilità di connessione veloce ad Internet. Lo sfruttamento collettivo della connessione veloce coniuga l'utilizzo delle moderne tecnologie con l'esercizio delle libertà fondamentali da parte degli utenti, indipendentemente dalle condizioni economiche di mercato. La vocazione pubblica che caratterizza i servizi forniti tramite banda larga, permette alla banda larga di essere annoverata nel catalogo delle prestazioni di Servizio Universale, per offrirsi a tutti gli utenti in via imperativa e ad un prezzo accessibile.

La seconda parte affronta lo studio degli Orientamenti dell'Unione europea, in materia di aiuti di Stato, per lo sviluppo rapido di reti a banda larga. Ha esaminato i criteri-oggetto del test di com-

patibilità, posto in essere dalla Commissione, quali le aree interessate, le tipologie di reti, definibili di nuova generazione, e tutte le caratteristiche utili ad evidenziare la presenza di un aiuto di Stato. In particolar modo si sono analizzati gli effetti prodotti facendo riferimento ai principi dell'articolo 107, par.3, TFUE.

Infine l'elaborato ha preso in considerazione l'evoluzione storica del settore delle telecomunicazioni, ponendo lo sguardo ai giorni nostri e alla società odierna, definita come “Società dell'informazione”, concentrando poi l'attenzione sui nuovi mezzi di comunicazione, definibili come servizi; quelli che sfruttano la rete telefonica come un mero mezzo di trasporto delle informazioni. Attraverso l'applicabilità e la compatibilità, delle norme esistenti, in materia di telecomunicazione, legate a questo nuovo settore, si è cercato di porre in luce la necessità di redigere una disciplina comune, per i servizi e i “mezzi di trasporto”, mediante la convergenza dei mezzi di comunicazione.

CAPITOLO I

LA REGOLAMENTAZIONE TECNOLOGICA

1. NGN: new generation network

La definizione che l'ITU-T (acronimo di International Telecommunication Union – Telecommunication Standardization Bureau) offre alle reti di tipo NGN è la seguente:

una Next Generation Network (NGN o "rete di prossima generazione") è una rete a commutazione a pacchetto, in grado di fornire servizi - inclusi servizi di telecomunicazioni – facenti uso di molteplici tecnologie a banda larga con QoS, le cui funzionalità sono correlate alla fornitura dei servizi indipendenti dalle tecnologie di trasporto utilizzate, al fine di offrire un accesso illimitato agli utenti: a diversi service provider (fornitore di servizi Internet); garantendo una mobilità generalizzata e la fornitura costante e continua di servizi agli utenti¹.

Con questo tipo di reti si intende dar vita ad una vera e propria rivoluzione telematica. Se oggi, infatti, per ogni tipo di servizio si utilizza un'infrastruttura differente, con le NGN basterà un'unica rete di trasporto. Il servizio diventerà così indipendente dalla rete: non ci saranno più differenze tra reti fisse e mobili. Voce, internet, e-mail e video saranno disponibili sia all'aperto sia dentro le mura di casa o dell'ufficio. Ogni persona potrà avere un unico co-

¹ <http://www.itu.int/en/ITU-T/gsi/ngn/Pages/definition.aspx>., per una puntuale definizione delle reti di nuova generazione si rinvia allo studio dell'OECD, *Convergence and next generation networks*, disponibile nel sito: <http://www.oecd.org/dataoecd/25/11/40761101.pdf>, in particolare a p. 9: «as a packed network able to provide services including telecommunications services and able to make use of multiple broadband, (...) in which service related functions are independent from underlying transport-related technologies».

dice identificativo, un "numero personale", che permetterà di accedere ai propri servizi ovunque si trovi, con un notevole beneficio per la mobilità. La sostituzione delle reti tradizionali con le NGN porterà conseguenze significative in termini di *performance*, efficienza ed economicità, mediante la progressiva conversione delle classiche centrali telefoniche, da noi conosciute, in vere e proprie piattaforme multi-servizio. L'importanza della materia, e i benefici che possono derivare dalla regolamentazione e dall'armonizzazione del mercato, hanno portato la Commissione a redigere diverse raccomandazioni, per regolamentare le NGA. Sono stati pertanto fissati i criteri, per poter accedere al mercato, al fine di consentirne il libero accesso e contrastare eventuali monopoli. Il quadro normativo europeo del 2002, riformato nel 2009, in accordo con le esigenze specifiche del settore di mercato e delle regolamentazioni, presenti *ex-ante*², comprende una procedura basata su 3 passaggi:

1. Soggezione alle precedenti regolamentazioni e loro adeguamento in base alle esigenze di mercato.
2. Individuazione degli operatori che possiedono un potere rilevante di mercato.
3. Direttive che impongono obblighi riguardanti gli SMP (*significant market power*): modalità di accesso alle infrastrutture, alla trasparenza, alla determinazione dei prezzi

² Raccomandazione della Commissione Europea, relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche, suscettibili di una regolamentazione *ex ante* ai sensi della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, GUUE L.114/45, 8/5/2003. Raccomandazione della Commissione Europea, relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche, che possono essere oggetto di una regolamentazione *ex ante* ai sensi della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, C(2007) 5406. GUUE L.344/65, 18/12/2007, [notificata con numero C(2007)5406].

di mercato, alla tenuta contabile ed obbligo di non discriminazione.

Possiamo affermare che l'approccio, intrapreso dall'UE, è teso alla realizzazione di una regolamentazione tecnologicamente neutrale³, la quale si modifica e interviene, quando è necessario, per concentrarsi sul mercato all'ingrosso (invece che al dettaglio), cercando di creare regole, che evitino fenomeni quali cd *bottle-neck*-strozzatura di mercato. Le misure, finora utilizzate, sono configurate per le attuali generazioni di collegamenti, cioè reti *legacy* (doppino di rame), infrastrutture realizzate da “operatori storici”, i quali hanno mantenuto la gestione delle reti nel corso dell'ultimo ventennio, a discapito dei concorrenti, soggetti a forti limitazioni sulle medesime. Molte aziende possono essere interessate ad investire in nuove infrastrutture, in un mercato nuovo, vista la migrazione verso le reti NGA . Secondo il *World Economic Forum*, l'attività economica, basata su Internet, raggiungerà 4.200 miliardi di dollari nei Paesi del G-20, entro il 2016. L'economia digitale sta crescendo velocemente circa il 10% all'anno, rispetto all'economia nel suo complesso, mentre nei mercati emergenti a ritmi del 12-25% all'anno, con importanti risultati in termini sociali e politici, oltre che economici. La prossima grande evoluzione sarà: Internet delle Cose (*Internet of Everything – IoE*, anche detto *Industrial Internet*), che combinerà insieme le connessioni *Machine to Machine* e *People to Machine*, con le connessioni *People to People* del *Web* e del *mobile*, attraverso un interscambio di dati e informazioni, reso possibile mediante processi integrati e condivisi nella rete. La progressiva convergenza tra banda larga e TV, secondo il paradigma *anywhere, anytime and*

³ Cfr. 2002/21/CE, art. 16.

*on any device*⁴ diventa, a questo punto, un fenomeno fondamentale. *Connecting Europe Facility*⁵ intende fare leva sui nuovi strumenti finanziari tramite la Banca europea per gli investimenti (BEI), creando un meccanismo di collegamento con l'Europa, mediante una dotazione che ammonta a 33,3 miliardi di euro, di cui 1 miliardo destinato a reti e servizi digitali, 170 milioni circa allo sviluppo di reti a banda larga e 970 milioni a infrastrutture per servizi digitali (entro il 2020). In base a questo meccanismo, la Commissione europea e la BEI, possono finanziare prestiti, *project bond* e offrire garanzie per il finanziamento di progetti, in materia di telecomunicazioni. Si stima che la BEI investirà nel settore delle TLC, soprattutto su base *corporate*, 16 miliardi di euro entro il 2020, contribuendo agli investimenti dei privati, nella realizzazione delle reti di nuova generazione. La Commissione europea ha proposto un regolamento sugli Orientamenti per le reti *trans-europee*, per la realizzazione di progetti, finanziabili con le risorse europee. Le tecnologie di rilievo, utilizzabili per la fornitura della connettività a Banda Larga, includono il satellite, gli accessi *wireless* da postazione fissa (*FWA*), le *Power Line Communication* (PLC), che sfruttano le reti di trasmissione di elettricità, il *wireless* da rete mobile. La Fibra Ottica (FO) è la tecnologia più importante, in termini di qualità di segnale e di potenzialità di sviluppo, e consente connessioni che variano da 30 Mbps a 100 Mbps e, in prospettiva, garantisce la realizzazione di una rete *future proof*, in grado di supportare l'evoluzione tecnologica. Pro-

⁴ <http://www.irpa.eu/documents/dossier-banda-larga-e-ngn/dossier-banda-larga-e-reti-di-nuova-generazione/>.

⁵ Regolamento della Commissione Europea n.1316/2013, 11/12/2013, istituisce il meccanismo per collegare l'Europa, e modifica il regolamento UE n. 913/2010, e abroga i regolamenti CE n. 680/2007 e (CE) n. 67/2010, Testo rilevante ai fini del SEE.

prio per questa ragione, generalmente, le infrastrutture in fibra vengono definite *Next Generation Network*.

2. Le infrastrutture supportanti la tecnologia NGN

Le infrastrutture di accesso possono essere *wireless* o *wired*. Le tecnologie *wireless*, su rete mobile, attraverso tecnologie di modulazione di portanti radio, consentono velocità di connessione fino a 125 Mbps, sia in postazione fissa, sia in mobilità e si basano fondamentalmente su quattro *standards*:

- Il protocollo HSDPA (*High Speed Downlink Packet Access*), evoluzione della tecnologia *Universal Mobile Telecommunications System (UMTS)*, che raggiungerà, nella versione più evoluta, i 40 Mbps.
- La tecnologia WIMAX (*Worldwide Interoperability for Microwave Access*), usata prevalentemente per connessioni in postazione fissa o in aree metropolitane, con una velocità fino a 70 Mbps.
- La tecnologia LTE (*Long Term Evolution*), per connessioni in mobilità che, in seguito all'asta per le frequenze, renderà disponibili servizi fino a 100 Mbps.
- La tecnologia Wi-Fi, prevalentemente usata per connessioni in postazione fissa o su scala locale, con una velocità di trasmissione dati, che può raggiungere i 125 Mbps.⁶

La larghezza, di banda effettiva dell'accesso NGN *wireless*, dipende dalla quantità di frequenze radio disponibili e dalla disponibilità di fibra, per il collegamento delle stazioni-radio alle dor-

⁶ JIN-SU KANG, HONG-YUH LEE, JULIO TSAI, *An analysis of interdependencies in mobile communications technology: The case of WiMAX and the development of a market assessment model*, in "Technology in Society", 33, (2011), p.284 ss.

sali oceaniche. Le tecnologie *wired*, con fili, attraverso cavi coassiali, consentono velocità di connessione fino a 100 Mbps, in postazione fissa e si differenziano in base al grado di sostituzione del tradizionale doppino in rame, con la fibra ottica:

- *Fiber to the Exchange* (FTTE) – la fibra sostituisce il rame, fino allo stadio di linea urbana.
- *Fiber to the Cabinet* (FTTCab) – la fibra sostituisce il rame, fino ad un armadio ripartitore.
- *Fiber to the Building* (FTTB) – la fibra sostituisce il rame, fino al distributore posizionato sul marciapiede o nella cantina degli edifici.
- *Fiber to the Home* (FTTH) – la fibra sostituisce il rame, fino all’abitazione/ufficio dell’utente finale⁷.

Ciascuna di queste architetture di rete offre differenti prestazioni, costi di investimento, occupazione di spazi pubblici e privati, consumi energetici e modalità di accesso al servizio. Pertanto è necessario sottolineare, come ogni soluzione si adatti diversamente alle differenti configurazioni del territorio, in base al grado di concentrazione urbana o industriale. Come sottolineato dal Commissario Europeo per l’Agenda Digitale, Neelie Kroes (Commissione Barroso II dal 2010 al 2014), l’ingente ammontare di risorse, richiede un’accelerazione dei processi decisionali e una maggiore rapidità d’azione:

Un mercato più dinamico porta migliori risultati per tutti, perché l’industria si concentra sui bisogni dei consumatori e guarda al futuro, offrendo servizi migliori e più economici. Bisogna quindi aprire i mercati quanto più possi-

⁷ C. BIANCO, *An update on the field trial concerning Free Cooling solution for FTTCab architecture*, in “Telecommunications Energy Conference”, (2009), p.1 ss.

*bile, stimolare la concorrenza in ogni anello della catena e offrire maggiore scelta al consumatore*⁸.

3. La scelta dell'infrastruttura in base alle esigenze tecniche e di mercato

Il significativo fabbisogno di investimenti, d'altro canto, impone un'attenta valutazione delle iniziative, alla luce dei vincoli di finanza pubblica e della relativa scarsità di risorse a disposizione. È necessario individuare un *mix* intelligente di tecnologie (fisse e mobili, in fibra o in rame), che consentano di centrare gli obiettivi, ottimizzando gli investimenti. In questo contesto è possibile prefigurare diversi scenari di sviluppo:

- **la realizzazione del collegamento con rete in fibra ottica fino al cabinet (FTTCab), abbinato al tradizionale collegamento in rame.** Suddetta soluzione può assicurare una velocità di accesso teorica fino a 50 Mbps, in ragione del numero degli utenti connessi, con tempi e costi di realizzazione più ridotti. Questo modello da un lato, non presenta criticità, dal punto di vista della regolazione del settore, consentendo *l'unbundling* fisico dell'ultimo miglio; dall'altro risulta inadeguato a supportare l'evoluzione attesa dal mercato, tendente a soddisfare gli obiettivi prefissati dall'Agenda Digitale.
- **La realizzazione del collegamento con rete in fibra ottica fino al cabinet (FTTCab), abbinato al collegamento in rame con tecnologia DSL, di ultima generazione (c.d. vectoring).** Suddetta soluzione può assicurare una

⁸ S.CIANCIOTTA, *Rigenerare le città con le resilienze, Il nuovo cantiere*, in *Tecniche nuove*, Milano, (02/2014), pp. 62-63.

velocità di accesso teorica fino a 100 Mbps, con costi e tempi di realizzazione relativamente contenuti. Tuttavia le prestazioni offerte sono subordinate alla distanza, tra il punto di utilizzo e l'armadio di distribuzione, e il numero di utenti, che condividono la linea in rame. La qualità del segnale comincia a evidenziare un certo degrado, partendo dai quaranta accessi simultanei (in Italia, in media, ogni armadio di distribuzione serve circa 300 utenti). In tale contesto la soluzione potrebbe essere rappresentata da un passaggio intermedio verso la piena infra-strutturazione del Paese, da realizzarsi in un secondo momento. Tuttavia l'Autorità di regolamentazione potrebbe ostacolare questo modello, in quanto non consente *l'unbundling* fisico dell'ultimo miglio, data la mancanza di uguali condizioni di accesso, a tutti gli erogatori di servizi di telecomunicazione, presenti sul mercato.

- **La realizzazione del collegamento con rete in fibra ottica fino agli utenti finali (FTTH).** Questa opzione permetterebbe la disponibilità di un'infrastruttura *future proof*, con i migliori *standards* tecnologici e una maggiore capacità di banda, in grado di supportare, in prospettiva, lo sviluppo della domanda e dell'offerta di contenuti e servizi, ponendo il Paese sull'onda dell'innovazione. Una rete siffatta, inoltre, presenterebbe caratteristiche di neutralità, necessarie a garantire l'accesso, non discriminatorio, a tutti gli operatori. La soluzione, da un punto di vista economico-finanziario, comporterebbe costi significativamente più elevati rispetto a quella FTTCab, che però sa-

rebbero sostenibili, solo in presenza di un adeguato bacino d'utenza.⁹

4. Le nuove strategie di ingresso al mercato delle telecomunicazioni, accesso disomogeneo alla rete

Scale e serpenti è un gioco da tavolo tradizionale, nato in Inghilterra, in cui i giocatori lanciano un dado per avanzare attraverso le caselle, dal basso a sinistra, fino ad arrivare in alto a destra. Se lungo la strada un giocatore si posa su un quadrato, che contiene il gradino di una scala, lui o lei è trasportato fino alla cima di esso. Ma se il giocatore si posa su un quadrato, che rappresenta la testa di un serpente, scende fino alla coda. Il gioco può risultare frustrante, soprattutto per un giocatore, che si vede precipitare un serpente, in procinto di vincere¹⁰.

Quasi allo stesso modo i *competitive providers (Cps)*, per cercare di accaparrarsi una fetta del mercato della fornitura di servizi, di nuova generazione, aiutati dalle autorità Antitrust, sono riusciti a salire la “scala” degli investimenti, avanzando attraverso la rivendita di *bitstream*, acquistati dell'*incumbent*. Lo sviluppo delle nuove tecnologie, il mutare dell'architettura di rete e la possibilità di accesso a reti di nuova generazione (NGA) più semplice, hanno consentito la possibilità di *bypassare* le centrali locali (luogo dove vengono gestiti e smistati i collegamenti con gli utenti), ga-

⁹ Cassa depositi e prestiti, *Banda e reti di nuova generazione*, CDP Studio di settore n. 02, Roma, Milano, Bruxelles, 08/2012, pp. 23 ss. , <http://www.cdp.it/static/upload/ban/banda-larga-e-reti-di-nuova-generazione.pdf>.

¹⁰ M.CAVE, *Snakes and ladders: Unbundling in a next generation world*, in “Telecommunications Policy”, 34, (2010), pp. 80–85.

rantendo l'ingresso di nuovi operatori sul mercato, mediante diverse e nuove strategie di investimento,

- il *leasing* il cavo di rame di proprietà dell'*incumbent*;
- l'affitto di un condotto, per raggiungere direttamente i locali degli utenti;
- la realizzazione di un collegamento con rete in fibra ottica, fino agli utenti finali.

La “scala di investimento” ha come oggetto lo sviluppo e la regolamentazione delle infrastrutture, al fine di promuovere la concorrenza e di ridurre il potere dell'*incumbent*; essa garantisce ai nuovi operatori di contare sempre meno sul gestore tradizionale, e sempre di più sulle proprie capacità, man mano che vedono aumentare la loro quota di mercato. Grazie agli investimenti il *Competitive Providers (Cps)*, riesce progressivamente a costruirsi una rete che lo rende sempre più vicino ai propri clienti, e al tempo stesso sempre più indipendente. L'obiettivo di fondo di siffatta politica è quello di aumentare, fino al limite massimo, il livello di concorrenza infrastrutturale, per poter cogliere i benefici derivanti dalla differenziazione del prodotto. Questo obiettivo è analizzato in uno specifico studio di settore¹¹, del quale in basso vengono riportate le cinque fasi, per la realizzazione di una efficace regolamentazione del mercato, al fine di incoraggiare la competizione e garantire la crescita:

- **Fase 1 - Classificazione** dei componenti replicabili della catena (es.: voce, o banda larga in corso o di prossima generazione), del loro valore relativo e della facilità di replicabilità.

¹¹ M. CAVE, *Encouraging infrastructure competition via the ladder of investment*, in “Telecommunications Policy”, 30, (2006), pp. 223–237.

- **Fase 2** - *Identificazione del settore di mercato*, in cui l'intervento del legislatore dovrebbe essere messo a fuoco, analizzando il peso di tutte le imprese (operatori storici e CPs), ed individuando la posizione di “*leader CPs*”, che il regolatore ha intenzione di influenzare.
- **Fase 3** - *Determinazione del potenziale di investimento* dei concorrenti, nel punto della scala messo a fuoco come da fase 2, al fine di permettere, all'autorità nazionale di regolamentazione (ANR), di quantificare l'entità degli investimenti richiesti al CPs, per sviluppare l'infrastruttura.
- **Fase 4** - *Scegliere la modalità di intervento*, per prezzo o per quantità, e gli strumenti idonei per intervenire. La scelta si basa sull'aumento dei prezzi di accesso o sulla rimozione dei limiti quantitativi di fornitura del prodotto, obbligando ad accedere ad uno scalino superiore del mercato, scoraggiando i concorrenti dall'ampliare il proprio. Analizzando il quadro storico si può comprendere quale sia lo strumento più idoneo da applicare, realizzando una stima degli eventuali danni, derivanti dalla scelta di uno strumento di intervento sbagliato.
- **Fase 5**: *Calibrazione dell'intervento*, se l'accesso obbligatorio fosse negato dal fornitore del servizio, si otterrebbe un significativo e improvviso cambiamento del prezzo di accesso, che porterebbe ad un negoziato commerciale, tra il fornitore dell'accesso alla rete ed il concorrente. La variabile di controllo, nelle mani dell'ente regolatore è la data in cui termina l'accesso obbligatorio, tenendo conto degli investimenti che i concorrenti devono sostenere.

Il lavoro di L.Bergman¹² individua dieci aree di conflitto, che rendono complessa la definizione di un quadro regolamentare equilibrato, per guidare il processo di liberalizzazione delle industrie di rete,

1. la distinzione tra obiettivi a breve e a lungo termine, ed in particolare, tra l'efficienza produttiva e allocativa di carattere statico, e l'efficienza innovativa e dinamica dall'altro;
2. i possibili contrasti tra obiettivi di efficienza e di equità (estensione del concetto di servizio universale, ripartizione sociale dei vantaggi della concorrenza);
3. l'individuazione degli ambiti in cui è preferibile la competizione tra fornitori di servizio su una infrastruttura unitaria, e quelli in cui è preferibile puntare allo sviluppo di infrastrutture in competizione;
4. la velocità del processo di liberalizzazione;
5. la proprietà pubblica o privata degli operatori;
6. la distinzione di ruolo tra organismi settoriali di regolamentazione ed organismi trasversali di tutela della concorrenza;
7. il grado di discrezionalità nell'applicazione delle norme;
8. il carattere permanente o transitorio della regolamentazione;
9. il grado di centralizzazione sovranazionale e le forme di coordinamento tra regolatori nazionali;
10. il grado di dettaglio e flessibilità e il carattere *ex ante* o *ex post* degli interventi regolamentari (*light handed versus heavy handed regulation*).

¹² L.BERGMAN, *Europe's Network Industries: Conflicting Priorities*, in Centre for Economic Policy Research, London, (1998).

Nel caso delle telecomunicazioni sembrano definitivamente superati i problemi posti dalla velocità del processo di liberalizzazione e dalla proprietà pubblica o privata (punti 4 e 5), mentre si discute ancora in che modo concepire in maniera armoniosa, le preferenze collettive (punti 1 e 2), la struttura di mercato desiderata (punti 3 e 8), gli strumenti (punti 7 e 10) e le organizzazione (punti 6 e 9) dell'intervento regolatorio. Le attuali tendenze, nonostante i significativi vantaggi portati dalla liberalizzazione dei servizi di telecomunicazione, per l'utenza commerciale e residenziale, evidenziano problemi sia in termini di evoluzione autonoma, che di reciproco adattamento delle dimensioni individuate. Le telecomunicazioni, vedono un *trend* evolutivo importante. La stabilità, che caratterizzava l'andamento del settore della banda larga di "vecchia" generazione, ha subito significative variazioni, date dagli investimenti e dalle prospettive di crescita del mercato delle NGN. Per garantire il raggiungimento e il perseguimento degli obiettivi sociali, lo sviluppo di una struttura di mercato compatibilmente con la stabilizzazione della concorrenza, e la maturazione di regole e strutture adeguate al mercato¹³

5. L'influenza delle politiche di mercato sul quadro regolatorio europeo

Prima di discutere i dilemmi regolatori in modo più dettagliato, è importante stabilire alcune differenze inerenti alla politica ed alla regolamentazione, tra l'attuale rete a banda larga e l'NGN futura¹⁴. Il punto fondamentale è che, mentre la rete in rame, che fornisce

¹³ A.BASSANINI, C.LEPORELLI, P.REVERBERI, *L'evoluzione della struttura dei mercati TLC e il suo impatto sulle forme della regolamentazione*, in "L'industria", 3, (2001), pp. 391-414.

¹⁴ D.LEWIN, B.WILLIAMSON, M. CAVE, *Regulating next-generation fixed access to telecommunications services*, in "INFO", 11, (2009), pp. 3-18.

la connessione alla banda larga di attuale generazione, si poggia su infrastrutture preesistenti nei vari paesi da decenni, la maggior parte delle reti NGN devono ancora essere costruite. Nelle zone, in cui vi sono più operatori la pressione sull'*incumbent* ad investire è realizzata da operatori rivali e può essere molto forte, in particolare qualora questi ultimi abbiano una rete propria. In ambienti non-competitivi invece, al fine di evitare che l'operatore storico si ritrovi nuovamente in una situazione di monopolio, deve essere adottata un'adeguata politica di regolamentazione del mercato. Di fatto la mancanza di una concorrenza nel settore, può permettere al legislatore di rimandare gli investimenti (es.: sulla fibra), fintantoché non vi sia minor incertezza sull'investimento. Il *buy-out* (acquisizione della maggioranza o della totalità del capitale di un'impresa, con capitali prestati da un finanziatore esterno) si può realizzare mediante l'iniezione di fondi governativi. Tuttavia se ciò non fosse possibile, sarà necessario analizzare il costo opportunità, derivante dalla installazione della NGN, e il possibile grado di concorrenza realizzabile. Con la diffusione della banda larga, di nuova generazione, è cresciuta sempre di più l'importanza economica degli investimenti effettuati nel settore e l'importanza della tecnologia, per lo sviluppo della società e per la libera comunicazione. Allo stesso tempo è divenuta sempre più incombente la necessità di realizzare una politica adeguata per la regolamentazione del mercato. Le autorità nazionali di regolamentazione (ANR), in diversi paesi, hanno applicato regolamenti diversi, al fine di promuovere la concorrenza. Durante l'ultimo decennio, il *local loop unbundling* (ULL) è stata una delle principali strategie applicate, in particolare nell'Unione Europea (UE). La più importante e recente evoluzione del quadro regolamentare europeo, successiva al Regulatory Review del 1999, consiste nell'obbligo

di *local loop unbundling* , stabilito con atto regolamentare del Parlamento e del Consiglio dei ministri dell'Unione Europea datato 18 dicembre 2000¹⁵. Questa politica ha aperto il mercato ad altri operatori, sottraendolo all'operatore storico che ne deteneva il monopolio, attraverso una regolamentazione limitativa del suo potere, al fine di favorire la concorrenza nel mercato della banda larga *Digital Subscriber Line (DSL)*. Nella pratica accade che i cavi telefonici, per la maggior parte di proprietà di un singolo operatore (es.: Telecom Italia Rete), vengono utilizzati per fornire servizi da parte di altri operatori, dietro pagamento di una quota per il noleggio dei cavi. Quando si effettua l'ULL, i cavi presi a "noleggio", vengono disconnessi dalle apparecchiature dell'operatore proprietario e connessi a quelle del nuovo operatore, che diventa in tutto e per tutto, responsabile dei servizi di telefonia resi al cliente. L'ULL è anche noto come "liberalizzazione dell'ultimo chilometro" (o "liberalizzazione dell'ultimo miglio"), intendendo simbolicamente il cavo telefonico che, dalla centrale telefonica arriva in casa del cliente, noto come rete di accesso, questa pratica si divide in *full unbundling* e *shared access*. Aderire al *full unbundling* (ULL *full*) significa cambiare gestore di telefonia fissa, e sciogliere il contratto con l'operatore precedente. Con la scelta tecnologica dello *Shared Access* è possibile mantenere il contratto con l'operatore dominante (*incumbent*), e stipulare un contratto di connessione al servizio ADSL, con altro operatore. In sostanza il doppino è noleggiato per una porzione di banda, ad un diverso operatore, senza dover abbandonare l'operatore preesistente. Tramite l'*unbundling* l'operatore connette i doppini, di proprietà dell'*incumbent*, alla propria centrale telefonica e ai propri DSLAM,

¹⁵ Regolamento (CE) n. 2887/2000 del Parlamento e del Consiglio dell'Unione Europea, 18/12/2000, relativo all'accesso disaggregato alla rete locale. Cfr. Testo rilevante ai fini del SEE, GUUE n.336/4, 30/12/2000.

per fornire ADSL. La centrale materialmente è la stessa dell'*incumbent*, e al suo interno vengono poste le attrezzature del gestore, in una sala chiamata OLO (*Other Licensed Operators*). Talvolta oltre all'affitto dell'ultimo miglio della rete, vengono presi in affitto anche gli apparati di rete dell'*incumbent*. L'ULL è stato implementato nella maggior parte dei paesi OCSE. In molti studi¹⁶ è stato evidenziato come questa regolamentazione possa avere un effetto antieconomico rallentando gli investimenti. Questo approccio viene di solito visto come un compromesso tra un piano di regolamentazione di breve periodo (concorrenza basata sui servizi) ed uno di lungo periodo (concorrenza basata sulle infrastrutture). Tuttavia la non regolamentazione dell'accesso alla rete, può avere un effetto negativo per il consumatore, come nei casi di monopolio. Alcuni studiosi¹⁷ suggeriscono differenti politiche di concorrenza infrastrutturale, valgano come esempio gli Stati Uniti, nei quali la concorrenza implementata si focalizza principalmente tra reti DSL e reti via cavo. Secondo i dati riportati dall'OECD (2013), diversi paesi e diverse organizzazioni, hanno adottato differenti politiche di accesso alla rete; condividendo alcuni elementi, come ad esempio, l'accesso all'ingrosso alle reti (*backhaul*: parte della rete di telecomunicazioni che sta tra i punti di smistamento vicini ai punti di accesso degli utenti e il *backbone*, la spina dorsale). Nelle reti a banda larga, l'uso della politica di accesso aperto, solitamente riguarda le parti di infrastrutture,

¹⁶ D.BOUNIE, M.BOURREAU, *Sécurité des paiements et développement du commerce électronique*, in *Revue économique*, "Presses de Sciences-Po", 554, (2004), pp. 689-714; M.GRAJEK, L.-H.RÖLLER, *Regulation and investment in network industries: Evidence from European telecoms*, in "Journal of Law and Economics", 55, (02/2012), p.189-216.

¹⁷ W.DISTASO, P. LUPI, F. MANENTI, *Platform competition and broadband uptake: Theory and empirical evidence from the European Union*, in "Information Economics and Policy", 18, (2006) 87-106.; M.NAR-DOTTO, T. VALLETTI, F. VERBOVEN., *Unbundling the incumbent: Evidence from UK broadband*, mimeo, 2012.

che possono provocare un strozzatura di mercato (*bottleneck* fase di un processo produttivo, distributivo ecc., che impedisce il normale flusso delle operazioni)¹⁸. La politica di accesso aperto si presenta in forma di regolamenti all'ingrosso suddivisi in vari livelli, come ad esempio la disaggregazione completa (*Local Loop*) o *sub-loop unbundling*, l'accesso condiviso ed i prodotti di accesso *bitstream*. L'*unbundling*, o accesso disaggregato alla rete locale, non può essere però applicato come strumento per l'espansione delle NGN. Sono presenti molte tecnologie per la realizzazione di tale infrastruttura, con investimenti sostenibili da parte di un nuovo operatore. Le reti a banda larga, grazie all'ampliamento dei servizi offerti, quali la TV via cavo, la VDSL e fibre tecnologie, non dipendendo da un operatore monopolista, prospettano un aumento della concorrenza e una maggiore liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni. Invece in passato la tecnologia DSL, causa la presenza di un'unica infrastruttura europea, era la tecnologia dominante. Oltre il 65% delle linee DSL dei nuovi operatori entranti dipendevano dall'*incumbent*; quindi per liberalizzare il settore, i paesi dell'UE, dovettero adottare l'*Unbundling Local Loop (ULL)*.

6. La nascita del concetto di Servizio Universale nelle telecomunicazioni

Nel 1907 negli Stati Uniti, l'allora presidente di AT&T Theodore Newton Vail, con lo *slogan*: One system, one policy, universal service, esprime un concetto che oggi possiamo definire Servizio Universale. Gli intenti del magnate delle telecomunicazioni erano

¹⁸ C.KONGAUT, E.BOHLIN, *Unbundling and infrastructure competition for broadband adoption: Implications for NGA regulation*, in "Telecommunications Policy", 38, 2014, pp. 760–770

quelle di legittimare la creazione di un monopolio da parte dell'AT&T, ma con il passare del tempo l'espressione iniziò ad assumere un diverso significato. Le centrali telefoniche rivali non erano collegate tra loro, questo comportava una rete frammentata, dove il cliente, per poter effettuare chiamate interurbane, a numeri appartenenti ad operatori rivali, doveva sottoscrivere un contratto con più operatori. Il sistema di Vail prevedeva la creazione di un servizio universale, una legislazione unica, con lo scopo di unificare e coordinare la rete telefonica. Le compagnie telefoniche, la maggior parte dei legislatori e le autorità di regolamentazione, si concordarono sul progetto di sistema di interconnessione allargato, in modo che i singoli operatori mettessero le strutture a servizio delle comunità locali¹⁹.

Dal 1907 al 1920 il dibattito, in materia di interconnessione di rete, concorrenza e fornitura di monopolio, si animò; questo clima di rivoluzione pose le basi per la promulgazione del *Willis-Graham Act* (1921), mediante il quale le compagnie telefoniche, venivano esentate dal sottostare alle leggi antitrust. Con la fusione delle centrali telefoniche concorrenti con gli operatori detentori di un monopolio, prese vita la creazione di un *Servizio universale*. I problemi di distorsione del mercato, conseguenza del monopolio, vennero affrontati con una politica volta ad "imitare" gli effetti dei prezzi, dei servizi e degli incentivi, idealmente offerti in un mercato concorrenziale²⁰. Il *Willis-Graham Act* ha fornito una base giuridica per istituire un *Servizio universale*, inizialmente nato come interconnessione universale di abbonati (non diffu-

¹⁹ M.MUELLER, *Universal service: Competition, interconnection, and monopoly in the making of the American telephone system*, Cambridge, MIT Press, 1997.

²⁰ *Ibid.*

sione universale del telefono domestico), e si è affermato con il *Communications Act* del 1934,

making available, so far as possible, to all the people of the US, rapid, efficient, nationwide and worldwide wire and radio communication services with adequate facilities at reasonable charges.

Più in generale l'Unione internazionale delle telecomunicazioni (ITU) definisce il servizio universale: la fornitura di servizi di telecomunicazione a prezzi accessibili anche ai potenziali clienti non coperti dal servizio, dal momento in cui la mancanza di accesso, costituisce uno svantaggio sociale ed economico. Nel contesto ITU il servizio universale è una questione nazionale; gli Stati membri conservano il diritto di definirlo, specificandone la modalità ed il livello di finanziamento, nel modo in cui ritengono opportuno. Nella Costituzione Americana, nella Convenzione nel Regolamento internazionale delle telecomunicazioni²¹, non vi è nessun riferimento specifico al servizio universale. Fatta eccezione per un concetto di *Accesso Universale*, espresso nell'articolo 1 della Costituzione ITU,

to promote the extension of the benefits of the new telecommunication technologies to all the world's inhabitants.

La definizione è stata modificata nel tempo, con il mutare delle esigenze sociali e dell'evoluzione tecnologia. La storia americana ne è un esempio,

to promote the availability of quality services at just, reasonable, and affordable rates; increase access to advanced

²¹ INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION (ITU), Segreteria, *Methodological note on universal service obligations*, verbale redatto dalla segreteria, 9/10/1998, <http://www.itu.int/osg/spu/intset/focus/usos3.pdf>.

*telecommunications services throughout the Nation; advance the availability of such services to all consumers, including those in low income, rural, insular, and high cost areas at rates that are reasonably comparable to those charged in urban areas*²².

7. La direttiva quadro sulle telecomunicazioni elettroniche

In Europa, con la “prima generazione” di normative comunitarie, risalenti agli anni '90, relative alle Comunicazioni Elettroniche, venne introdotto l'obbligo a fornire il servizio universale (USO – *Universal Service Obligation*). Gli operatori dovevano assicurare l'accesso e l'erogazione di un livello minimo di servizi a tutti gli utenti che ne avessero fatta richiesta, praticando un prezzo politico a prescindere dalla loro ubicazione geografica. Le ragioni che portarono ad imporre l'obbligo del servizio universale furono molteplici. Fungono da esempio i servizi di pubblica utilità – come l'elettricità, l'acqua e le telecomunicazioni – considerati essenziali per la collettività e quindi disponibili a tutti, al fine di rispettare il principio di equità. Quest'argomento può sottolineare l'idea che l'accesso ai servizi essenziali sia uno stimolo allo sviluppo economico. Inoltre possono esistere significative economie di rete, che un mercato non regolato non sarebbe in grado di sfruttare pienamente, quindi la rete non conseguirebbe un livello di copertura sufficiente. L'USO può essere uno strumento per correggere i fallimenti del mercato²³. Dal punto di vista economico, l'USO comporta l'applicazione di tariffe inferiori ai costi del ser-

²² FCC, *Telecommunications Act*, 13/9/1996, disponibile all'indirizzo <https://transition.fcc.gov/Reports/tcom1996.pdf>.

²³ H.CREMER, F.GASMI, A.GRIMAUD, J.J.LAFFONT, *Universal Service: An Economic Perspective*, in *Annals of Public and Cooperative Economics*, 72(1),(2001), p.5 ss.

vizio per talune categorie di utenza; ciò non implica che il gestore debba operare globalmente in perdita. Per ovviare a tale inconvenienza, la soluzione, storicamente adottata, è stata quella di ricorrere ai sussidi incrociati, ossia alla fissazione di tariffe più elevate – rispetto ai costi – per alcune categorie di servizi (chiamate a lunga distanza), e di tariffe più basse per altri servizi (allacciamento, canoni e chiamate locali). Una tale politica in un contesto di liberalizzazione non è sostenibile, in quanto permetterebbe l'ingresso di imprese inefficienti concentrate solo sulle classi di utenza più remunerative, impedendo all'*incumbent* di coprire i costi dell'USO²⁴. Il regolatore inoltre è obbligato ad intervenire per introdurre strumenti di salvaguardia dell'USO, in sostituzione dei sussidi incrociati, come ad esempio mediante sussidi statali. Lo sviluppo della telefonia mobile e di Internet è la prova della spontanea diffusione dei servizi di telecomunicazione senza necessità di alcun intervento esterno: il numero di clienti della telefonia mobile – non soggetta a USO – ha addirittura superato quello della telefonia fissa in molti paesi, soprattutto per le differenti tariffe (in particolare la possibilità di non pagare il canone fisso e ricevere ugualmente le telefonate). La *Risoluzione 94/C48/01*, riguardante i *Principi del Servizio Universale nel Settore delle Telecomunicazioni* impone agli Stati membri di assicurare la fornitura dell'USO su tutto il territorio dell'UE, invitando la Commissione a consultarsi con le Autorità di Regolamentazione nazionali, per la definizione del servizio universale.

I problemi dell'orientamento dei costi, della qualità del servizio e del finanziamento del servizio universale, sono invece affrontati da due Comunicazioni della Commissione: COM (96) 73 sul *Ser-*

²⁴ M.ARMSTRONG, *Access Pricing, Bypass and Universal Service*, in *American Economic Review*, 91, (2001), p.297 ss.

vizio universale nelle telecomunicazioni in previsione di un mercato pienamente liberalizzato e COM (96) 608 sulla *Definizione dei criteri per gli schemi nazionali di determinazione dei costi e di finanziamento del servizio universale nelle telecomunicazioni e le linee guida per gli Stati membri sulla gestione di tali progetti*. Infine la *Direttiva 97/33/CE*, sull'*Interconnessione nelle telecomunicazioni con riguardo al servizio universale e all'interoperabilità per mezzo dell'applicazione dei principi dell'Open Network Provision(ONP)*, definisce il concetto di servizio universale come:

un insieme minimo di servizi di una determinata qualità disponibile ad un prezzo adeguato a tutti gli utenti, indipendentemente dalla loro localizzazione sul territorio e alla luce delle condizioni specifiche del paese²⁵,

che identifica i fornitori, le modalità di calcolo del costo relativo e le modalità di finanziamento. Tale direttiva elenca un insieme minimo di attività, che dovrebbero essere garantite dall'USO:

- servizio di telefonia vocale punto a punto, anche in zone geografiche a bassa densità, come le zone rurali;
- servizio di informazione sull'elenco degli abbonati;
- installazione e gestione di apparecchi telefonici pubblici a pagamento;
- fornitura degli elenchi abbonati (es.:pagine bianche).

La disciplina del Servizio Universale viene aggiornata da normative di “seconda generazione”, nell'ambito del pacchetto di norme risalenti al 2002/03. La Raccomandazione 497 del febbraio 2003 ha definito – in base a quanto previsto dalla direttiva 2002/21/CE – i potenziali mercati da regolare *ex ante*, inserendo anche l'ac-

²⁵ Direttiva del Parlamento Europeo 97/33/CE, art. 2, comma 1, punto g. 30/6/1997.

cesso ai servizi a larga banda all'ingrosso, limitatamente alla modalità *bitstream*. Tale decisione è significativa, in quanto la banda larga è un mercato emergente, diverso da quello della telefonia tradizionale soggetto storicamente a regolamentazione. Evidentemente, la presenza di un elevato potere di controllo delle infrastrutture da parte degli operatori dominanti e l'esistenza di vincoli giuridico-normativi nei diversi paesi, rendono oggi tale mercato scarsamente competitivo, per cui la Commissione ha consentito alle ANR di introdurre meccanismi di controllo *ex ante* secondo modalità stabilite a livello locale. Altra novità rilevante è l'introduzione di un principio d'intervento regionale: le analisi sul livello di concorrenza da parte delle ANR possono riferirsi a mercati geografici diversi da quelli nazionali, al fine di verificare il grado di diffusione della concorrenza nel paese, per intervenire in modo differenziato²⁶. Il Codice delle Comunicazioni Elettroniche disciplina gli obblighi del servizio universale, aggiornato in seguito all'entrata in vigore della direttiva 2009/136/CE del 25 novembre 2009, recante modifiche alla direttiva 2002/22/CE, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti, in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica. Di seguito ne riportiamo gli effetti principali,

- Disponibilità e prestazioni del Servizio (art. 53 – 57).
- Designazione delle imprese fornitrici del Servizio (art. 58).
- Costo del Servizio per l'utente finale (art. 59-60).
- Qualità del Servizio reso dalle imprese fornitrici (art. 61).

²⁶ Direttiva 2002/22/CE Parlamento europeo e Consiglio, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale), GUUE L108, 24/4/2002, p. 51; Aggiornata mediante la Direttiva 2009/136/CE, 29/11/2009, GUUE L337/11, 18/11/2009, (testo rilevante ai fini del SEE).

- Costo del Servizio all'impresa e relativa remunerazione (art. 62- 64).
- Riesame dell'ambito di applicazione del Servizio (art. 65).

8. Il Servizio Universale per correggere le disfunzioni del mercato delle Telecomunicazioni

La nozione di “universalità” ha conosciuto uno sviluppo parallelo all'evoluzione dei processi di liberalizzazione dei mercati posta sull'obiettivo di coesione sociale, in ambito europeo, dal Trattato di Maastricht. La garanzia pubblica, prestata per il raggiungimento del servizio, è il mezzo mediante il quale l'interesse generale viene ad essere soddisfatto. L'ordinaria regolazione dei mercati, può rivelarsi insufficiente a garantire il servizio, in tali casi l'autorità pubblica interviene, al fine di assicurare la tutela dell'interesse generale, e un servizio minimo e predeterminato a tutti gli utenti. Essa prevede, a carico di una o più imprese, specifici obblighi di servizio, nella misura in cui il mercato non sia in grado di garantire a tutti i cittadini quei servizi che lo Stato ritiene essenziali. Laddove l'applicazione stretta delle regole di mercato si dimostri non conforme a porre in essere le finalità di interesse generale fissate dal legislatore, la libertà dell'operatore privato potrà essere soggetta a restrizione, in rapporto di proporzionalità tra eccezione e regole concorrenziali, resa funzionale mediante l'imposizione di specifici obblighi di fornitura di servizio. Per certi aspetti la garanzia del servizio universale funge da correttivo al manifesto fallimento del mercato fintanto che lo stesso, non si renda capace di correggere la sua disfunzione facendosi carico delle richieste di tutta l'utenza. L'autorità pubblica, partendo dalla definizione di obbligazione di servizio universale, la quale ricordiamo essere l'obbligo imposto,

su una o più imprese, di fornire quel minimo di servizi a tutte le categorie di utenti su basi non discriminatorie²⁷, nell'ipotesi in cui sia verificato il fallimento del mercato, può decidere di attribuire un onere di servizio pubblico, in capo ad una azienda privata, riservando al soggetto o ai soggetti gravati da diritti speciali ed esclusivi, lo svolgimento di quel servizio. In tali circostanze ci si trova di fronte ad una deroga del regime concorrenziale la cui legittimità, vincolata al rispetto dei limiti del TFUE²⁸, si afferma laddove non esistono altre valide modalità, per garantire l'adempimento della missione d'interesse generale. D'altra parte la restrizione delle regole della concorrenza evidenzia, che il concetto di servizio universale trova il suo presupposto e la sua conferma nella concretizzazione dell'obiettivo di tutela sociale; le cui radici hanno trovato forza nel trattato di Maastricht. Un'impresa gravata da un obbligo di servizio universale, si ritrova a dover rispondere contemporaneamente a due esigenze: da un lato garantire la copertura universale del servizio, ovvero l'obbligo di fornire il servizio ad un prezzo sostenibile, dall'altro applicare a tutti i potenziali fruitori un prezzo uniforme a gruppi differenti di persone, nonostante le possibili variazioni dei costi di fornitura. Così come la nozione di servizio di interesse economico generale, anche quella di servizio universale è mutevole nel tempo, soggetta alle valutazioni che il legislatore di ogni singolo Stato fa, in ordine a ciò che si ritiene garanzia per uno suo sviluppo uniforme. In questa prospettiva una prestazione, che in *prima face*, non si riteneva di primaria necessità, lo diventa nel corso del tempo, date le mutate condizioni generali della società civile. Pertanto la connettività a banda larga riveste un'importanza strategica per la crescita e l'in-

²⁷ Disponibile all'indirizzo: <http://www.politicheeuropee.it/attivita/18111/cosse-lobbligo-di-servizio-universale>.

²⁸ Art. 106 par. 2, Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

novazione europea, in tutti i comparti dell'economia e ai fini della coesione sociale e territoriale. La strategia Europa 2020 sottolinea l'importanza dello sviluppo delle reti a banda larga. Una delle sue iniziative faro, l'Agenda digitale europea²⁹, ribadisce l'obiettivo di mettere la banda larga di base a disposizione di tutti i cittadini europei entro il 2013, assicurando l'accesso a connessioni molto più rapide, superiori a 30 Mbit/s, e garantisce almeno al 50 % delle famiglie europee un abbonamento a servizi Internet, con una velocità di connessione superiore a 100 Mbit/s. Entro il 2020, in linea con la strategia e l'Agenda digitale europea, anche l'Autorità di vigilanza EFTA, sostiene l'accesso diffuso ai servizi a banda larga per tutti i cittadini europei e l'accesso a velocità più elevate di connessione ad Internet. Lo strumento banda larga possiede la funzione socio-economica di ridurre le distanze tra le zone remote del paese, mescolare le culture, i valori, fondere le diversità, ridistribuire le ricchezze, e non ultimo, obbligare l'amministrazione all'imparzialità, per garantire la concretizzazione storica, dell'uguaglianza sostanziale. Vi è un legame tra l'art. 97 della Costituzione italiana, e la banda larga, mentre l'imprenditore privato può scegliere il cliente al quale vendere un bene o fornire un servizio, l'amministrazione «è tenuta a “servire” tutti gli amministrati»³⁰. Se l'amministrazione convertisse un documento in un file elettronico, dovrebbe consentire ad ogni cittadino di scaricare quel file, perché esso è la «prestazione». Qualora alcuni cittadini non potessero accedere a tali servizi per difetto di banda larga, avremmo un'am-

²⁹ Comunicazione della Commissione, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni «Un'agenda digitale europea», definizione riconosciuta nella risoluzione della 37° riunione del Comitato parlamentare misto SEE, COM.245, 2010, 26/10/2011.

³⁰ P.COSTANZO, G.DE MINICO, R.ZACCARIA, *Nuove tecnologie e «forma» dell'amministrazione*, in I «tre codici» della Società dell'Informazione, Giappichelli, Torino, 2007, p. 5.

ministrazione selettiva verso i suoi clienti, e quindi in-ottemperante al dovere di imparzialità (art. 97). Se il mancato accesso all'e-medicina comportasse un peggioramento quali-quantitativo del servizio, ad esempio per la minore tempestività dell'intervento, sorgerebbe il dubbio di una violazione anche degli art. 3 e 32 della Costituzione³¹. Alcuni studiosi³² ritengono invece che il conflitto tra i valori, riguardi l'alternativa tra l'obbligatorietà e la facoltatività della prestazione³³. Se un'attività è sottratta alla lex mercatoria e demandata al servizio universale, il sottostante conflitto tra obbligatorietà e facoltatività è stato risolto *ex lege*, a favore della legge di mercato³⁴. Quando il legislatore in base a una valutazione politica ritiene una prestazione essenziale allo sviluppo sociale ed economico dei cittadini, ne impone l'esecuzione all'imprenditore. Nella dimensione soggettiva prevalente, l'operatore privato non è assoggettato dalla logica del profitto, bensì al dovere di solidarietà, che lo obbliga a fornire il servizio a categorie per lui socialmente non remunerative.

³¹ G.DE MINICO, *Regulation, banda larga e servizio universale. Immobilismo o innovazione?*, in "Politica del diritto", 4/2009, p. 531 ss.

³² M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in "Dir. Publ.", (1998), p. 185ss.

³³ Sulla politicità dell'intero percorso istitutivo del servizio universale si vedano: M. CLARICH, *op.cit.*; G. CARTEI, *Il servizio universale*, "La Comunicazione - numero speciale BANDA LARGA", Milano, (2002), p. 277.

³⁴ Cfr. nota 31.

CAPITOLO II

AIUTI DI STATO FUNZIONALI ALLO SVILUPPO DELLE RETI A BANDA LARGA

1. Gli Orientamento dell'Unione Europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga

Il settore delle comunicazioni elettroniche, mutato grazie ad un sistematico processo di liberalizzazione, oggi è oggetto di una specifica normativa. Il quadro normativo UE³⁵, in materia di comunicazioni elettroniche, fornisce le regole di armonizzazione, relative all'accesso alle reti a banda larga³⁶, volte a garantire il corretto accesso e sviluppo alle reti di nuova generazione. La normativa dovrà essere applicata, con l'ausilio delle autorità nazionali di regolamentazione (ANR), che rivestono un ruolo strategico nel settore delle comunicazioni elettroniche, tanto da essere un garante dell'armonia del mercato, favorendo così il corretto sviluppo del mercato, in conformità con i principi del quadro normativo. Per quanto riguarda le tradizionali reti a banda larga, invece, i mercati all'ingrosso sono tuttora soggetti ad una regolamentazione *ex ante* nella maggior parte degli Stati membri.

Per valutare il corretto utilizzo degli aiuti di Stato, a sostegno della rapida introduzione di reti a banda larga di base e delle reti di

³⁵ Direttiva 2002/21/CE Parlamento europeo e Consiglio, art. 12, par. 4, quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro), (GUUE L 108 del 24.4.2002, p. 33), modificato dalla direttiva 2009/140/CE (direttiva sul miglioramento della regolamentazione) (GUUE L337 del 18.12.2009, p. 37) e dal regolamento (CE) n. 544/2009 (GU L 167 del 29.6.2009, p. 12).

³⁶ Comunicazione della Commissione «Modernizzazione degli aiuti di Stato dell'UE». Bruxelles, COM(2012)209 finale.

accesso ultra-veloce di nuova generazione (NGA), sono utilizzati i principi espressi della Commissione Europea in materia di aiuti di Stato denominato: Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga³⁷.

2. La presenza di aiuti di Stato

L'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE recita:

sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

Per qualificarsi come aiuto di Stato, una misura deve:

- essere concessa mediante **risorse statali**;
- conferire alle **imprese** un vantaggio economico;
- essere un **vantaggio selettivo**
- falsare o minacciare di **falsare la concorrenza**
- **incidere negativamente sugli scambi tra Stati Membri**

Per quanto concerne il settore delle banda larga, tali requisiti vanno considerati con le seguenti accezioni e implicazioni pratiche:

Impiego di risorse statali - Il trasferimento di risorse statali può assumere numerose forme, quali sovvenzioni dirette, sgravi fiscali³⁸, prestiti a tasso agevolato, o altri tipi di condizioni preferenziali di finanziamento. Si configura come uso di risorse statali, anche quando lo Stato fornisce un vantaggio in natura, ad esem-

³⁷ Comunicazione Commissione Europea, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, GUUE, 2013, C 25/01.

³⁸ Cfr. Decisione della Commissione N 398/05, Ungheria, Development Tax Benefit for Broadband.

pio investendo nella costruzione di (parte) dell'infrastruttura di banda larga. Le risorse dello Stato possono essere impiegate³⁹ a livello nazionale, regionale o locale⁴⁰.

Impresa - Le misure statali, a sostegno degli investimenti nella banda larga, sono generalmente destinate ad un'attività economica, per consentirne la costruzione, la gestione e la concessione dell'accesso alle infrastrutture di banda larga, ovvero al fine di permettere la fornitura di una connettività agli utenti finali. Lo Stato membro svolge attività economica, quando gestisce e sfrutta un'infrastruttura di banda larga, o parti di essa, mediante una società pubblica od un ente amministrativo statale. La costruzione di un'infrastruttura per una rete a banda larga, finalizzata al suo sfruttamento commerciale da parte dello Stato, o di operatori terzi, con i quali intrattiene stretti rapporti, deve essere parimenti considerata un'attività economica. Di contro, lo sviluppo e la costruzione di una rete a banda larga per scopi non commerciali, se non favorisce alcuna impresa, potrebbe non costituire un aiuto di Stato; se una rete è costruita o i servizi a banda larga sono acquistati, per soddisfare il fabbisogno proprio della pubblica amministrazione, a fronte di determinate circostanze, l'intervento potrebbe non conferire vantaggi ad imprese economiche⁴¹. Tuttavia, se essa successivamente, viene resa accessibile agli investitori o agli

³⁹ Le risorse di un'impresa pubblica costituiscono risorse statali ai sensi dell'art. 107, paragrafo 1, del TFUE, in quanto le autorità pubbliche ne hanno il controllo. Cfr. causa C-482/99, Repubblica francese/Commissione, Raccolta 2002, pag. I-4397. Coerentemente con questa sentenza, si dovrà successivamente valutare se il finanziamento effettuato da un'impresa pubblica sia imputabile allo Stato.

⁴⁰ Cause T-443/08 e T-455/08, Freistaat Sachsen e a./Commissione, Raccolta 2011, pag. II-1311, punti 93,95.

⁴¹ Cfr. Decisione della Commissione nel caso N 46/07, Regno Unito, Welsh Public Sector Network Scheme.

operatori nel settore della banda larga, è probabile che vi sia la presenza di aiuti di Stato⁴².

Vantaggio - Si intende l'aiuto concesso direttamente agli investitori della rete, selezionati, nella maggior parte dei casi, mediante una procedura competitiva. Quando il contributo statale non è concesso sulla base delle normali condizioni di mercato, e si configura come un aiuto di Stato, alla stregua di un investimento in economia di mercato, il ricorso alla procedura competitiva assicura che l'importo dell'aiuto si limiti al minimo necessario, per la realizzazione di un determinato progetto. Esso non elimina l'elemento di aiuto, posto che l'autorità pubblica sovvenzioni l'aggiudicatario e che l'obiettivo di tale procedura sia precisamente la selezione del beneficiario dell'aiuto. Il sostegno finanziario ricevuto consentirà all'aggiudicatario di svolgere l'attività commerciale, a condizioni altrimenti non disponibili sul mercato. Oltre al diretto beneficiario dell'aiuto, potrebbero essere avvantaggiati indirettamente anche gli operatori terzi, che riceveranno l'accesso all'ingrosso all'infrastruttura sovvenzionata. È probabile che il beneficio della sovvenzione venga, almeno in parte, trasferito agli operatori terzi, se essi hanno versato un corrispettivo a fronte dell'accesso all'ingrosso. I prezzi all'ingrosso sono spesso regolamentati, al fine di garantirne uno inferiore a quello che il grossista potrebbe realizzare sul mercato (che potrebbe essere un prezzo di monopolio, se non vi è concorrenza con altre reti). Se il prezzo non è regolamentato, il grossista è comunque tenuto a parametrare i suoi prezzi, in base ai prezzi medi applicati in altri settori più competitivi, il che porta comunque ad abbassare il prezzo rispetto a quello che il grossista potrebbe realizzare sul mercato.

⁴² Decisione della Commissione nel caso N 436/10 (SA.31687), Italia, Banda larga in Friuli Venezia Giulia (Progetto Hermes), e nel caso N 407/09, Spagna, Xarxa Oberta.

Selettività - Le misure statali, finalizzate a sostenere la realizzazione di reti a banda larga, hanno natura selettiva, in quanto si rivolgono agli investitori di questo specifico settore o a particolari segmenti dell'intero mercato dei servizi delle comunicazioni elettroniche. Tale selettività, all'interno dello specifico settore, potrebbe non verificarsi, quando ad esempio, prendendo in considerazione l'utenza finale della rete sovvenzionata, la misura potrebbe non essere selettiva, a condizione che tutti i settori dell'economia abbiano accesso alla rete. Nella situazione la misura viene ad assumere carattere selettivo nei confronti dell'utenza finale, dato che lo sviluppo della banda larga è finalizzato, in maniera specifica, all'utenza commerciale. Valga come esempio l'autorità competente concedente un aiuto sulla base di criteri, che escludono talune utenze, a causa della mancata applicazione dei criteri generali del settore.⁴³

Distorsione della concorrenza - Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, il sostegno finanziario (o in natura), falsa la concorrenza, in quanto rafforza la posizione di un'impresa nei confronti di altre. La concessione di un aiuto di Stato ad un concorrente, può indurre gli altri operatori esistenti sul mercato, a ridurre la propria capacità, in tal caso i potenziali operatori, potrebbero desistere dall'entrare in un nuovo mercato o in una determinata zona geografica. Le distorsioni della concorrenza sono potenzialmente maggiori, quando il beneficiario dell'aiuto gode di potere di mercato. Se il beneficiario dell'aiuto, detiene una posizione dominante sul mercato, la misura di aiuto può essere rafforzata ulteriormente, indebolendo la pressione

⁴³ Decisione della Commissione caso N 626/09, Italia, NGA per i distretti industriali della provincia di Lucca.

concorrenziale, che le imprese concorrenti sono in grado di esercitare.

Incidenza sugli scambi - Dal momento che potrebbe avere un'incidenza sui fornitori di servizi di altri Stati membri (anche scoraggiando il loro stabilimento) l'intervento dello Stato può incidere anche sugli scambi, visto che i mercati dei servizi delle comunicazioni elettroniche (i mercati della banda larga all'ingrosso e al dettaglio) sono aperti alla concorrenza tra gli operatori e i fornitori di servizi.

3. L'applicazione del principio dell'investitore privato in un'economia di mercato

L'articolo 345 del TFUE recita:

(i)l presente trattato lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri .

Secondo la giurisprudenza della Corte, relativa all'articolo, dal principio della parità di trattamento, si evince che i capitali messi a disposizione dallo Stato, direttamente o indirettamente a favore di un'impresa, in circostanze che ricalcano le normali condizioni di mercato, non possono essere considerati aiuti di Stato. Qualora invece la partecipazione societaria o l'apporto di capitale, realizzato da un investitore pubblico non siano in grado di offrire sufficienti prospettive di redditività, neppure a lungo termine, l'intervento deve essere considerato un aiuto di Stato, ai sensi dell'articolo dell'articolo 107 del TFUE, compatibilmente ai criteri sopra menzionati. La Commissione Europea, in occasione della decisione «Citynet Amsterdam», ha esaminato l'applicazione del principio *dell'investitore operante in un'economia di mercato*

nel settore della banda larga⁴⁴, sostenendo che la conformità di un investimento pubblico, rispetto alle condizioni di mercato, va dimostrata in modo accurato ed esaustivo, sulla base del grado di partecipazione degli investitori privati, oppure in base al piano d'attività; criterio che prende in considerazione il rapporto utilità-capitale investito, per verificare che i primi siano adeguati. Nel momento in cui gli investitori privati partecipano a un progetto, la *conditio sine qua non*, per applicare il principio dell'investitore operante in un'economia di mercato, consiste nel considerare il rischio commerciale, legato all'investimento in capo all'investitore privato, a condizione che vengano applicate le medesime condizioni e i medesimi termini previsti in capo all'investitore pubblico, principio applicato anche nei confronti di altre forme di sostegno statale, quali i prestiti agevolati o le garanzie.

4. Gli aiuti di Stato e i servizi di interesse economico generale

Gli Stati membri, tenuto conto della tutela dei servizi di interesse economico generale (SIEG), non possono attribuire *obblighi specifici di servizio pubblico*, parlando di un'impresa operante in normali condizioni di mercato, che è già fornita o che può essere fornita in modo soddisfacente, a condizioni compatibili con il pubblico interesse, e secondo un criterio definito dallo Stato⁴⁵. Considerando che il privato, non è in grado di fornire nel futuro prossimo, un'adeguata copertura di rete a tutti gli utenti, verrebbe la-

⁴⁴ Decisione della Commissione caso C 53/2006, 11/12/ 2007, Citynet Amsterdam: investimento della città di Amsterdam in una rete di comunicazione fibre-casa (FTTH), GUUE L 247, 16/9/2008, p. 27.

⁴⁵ Cfr. Comunicazione della Commissione punto 48, applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale; e punto 13 Comunicazione della Commissione sulla disciplina dell'Unione europea relativa agli aiuti di Stato, concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, 2011.

sciata scoperta una consistente parte dalla popolazione della possibilità di fruire del servizio; le eventuali manovre poste in essere dallo Stato, non saranno considerate aiuti di Stato, ma bensì compensazione degli obblighi di servizio pubblico a un'impresa, incaricata della fornitura di un SIEG. Le reti da prendere in considerazione dovranno,

- avere natura comparabile, reti a banda larga di base o reti NGA e l'infrastruttura dovrà avere natura universale: ossia dovrà essere realizzata sia per fini residenziali, che commerciali⁴⁶.

Il fornitore della rete da sviluppare non potrà rifiutare l'accesso all'ingrosso all'infrastruttura, in base a criteri discrezionali e/o discriminatori (ad esempio, perché fornire servizi d'accesso in una determinata area, potrebbe non essere redditizio sotto il profilo commerciale)

- L'infrastruttura fornita dovrà essere neutra, passiva e liberamente accessibile.

Tali caratteristiche diventano essenziali, per preservare l'ormai liberalizzato mercato delle telecomunicazioni. Questa opportunità dovrà essere garantita a tutti gli operatori, interessati alla possibilità di realizzare una rete sovvenzionata da finanziamenti pubblici, nell'ambito di un SIEG, e tale aiuto non potrà costituire un diritto speciale o esclusivo al prestatore del SIEG⁴⁷. Alla luce delle caratteristiche specifiche del settore della banda larga, è utile aggiungere un chiarimento in relazione ai SIEG, destinati a coprire

⁴⁶ Coerentemente con il principio espresso nel punto 50 della comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale. Cfr. Decisione della Commissione N 284/05, Irlanda, Regional broadband Programme: Metropolitan Area Networks («MANs»), phases II and III; e N 890/06, Francia, Aide du Sicoval pour un réseau de très haut débit.

⁴⁷ Art. 106, par. 1, del TFUE

le cosiddette «zone non servite», zone periferiche o distretti non serviti, all'interno di un'area più ampia, nelle quali alcuni operatori hanno già installato le proprie infrastrutture di rete, o prevedono di farlo nel prossimo futuro. Qualora l'area in cui è assegnato un SIEG comprenda altre zone oltre a «zone non servite», il fornitore del SIEG, che ha la necessità di realizzare un'infrastruttura di rete, anche nelle aree redditizie già coperte dagli operatori commerciali, dovrà basare la compensazione unicamente sulla copertura dei costi di installazione dell'infrastruttura, delle zone non servite e non redditizie. Se una missione SIEG, finalizzata allo sviluppo di una rete a banda larga, non è basata sullo sviluppo di un'infrastruttura di proprietà pubblica, occorre predisporre adeguati meccanismi di controllo e di recupero, al fine di prevenire un indebito vantaggio, in capo al beneficiario della concessione, che potrebbe conservare la proprietà della rete finanziata con fondi pubblici.

5. I provvedimenti amministrativi e normativi a sostegno dell'adozione della banda larga, non rientranti in materia di aiuti di Stato

Gli Stati possono scegliere varie tipologie di misure, al fine di accelerare la diffusione della banda larga, misure che non implicano necessariamente la presenza di aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, del TFUE. La decisione della Commissione, nel caso N383/2009 - Germania, Amendment of N150/2008 Broadband in the rural areas of Saxony, ha per oggetto: le misure adottate dalle autorità tedesche, per la realizzazione di «opere di ingegneria civile generale», per la manutenzione delle strade, e contemporanea realizzazione di opere di cablaggio della rete, a spese

degli operatori, quale scopo secondario dei lavori. Il finanziamento pubblico, sarebbe potuto rientrare nella nozione di aiuto (di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE), qualora i lavori fossero stati limitati o chiaramente orientati, verso il settore della banda larga. Gli Stati potrebbero anche decidere, conformemente al quadro normativo in materia di comunicazioni elettroniche, di agevolare il processo di acquisizione dei diritti di passaggio, ed imporre agli operatori di rete, di coordinare i lavori civili di propria competenza e/o di condividere parte dell'infrastruttura. Potrebbero inoltre imporre che tutte le nuove infrastrutture (tra cui reti idriche, energetiche, di trasporto e fognarie) e/o i nuovi edifici fossero dotati di portanti idonei alle NGA. Esempi delucidatori esistono, e la caratteristica essenziale di tali operazioni è sempre che i lavori, realizzati per lo sviluppo di queste tecnologie, non sono *limitati o chiaramente orientati al settore*.

6. La valutazione della compatibilità ai sensi dell'art. 107, par. 3, TFUE

Nel valutare una misura di aiuto, si accerta che gli effetti positivi della misura, volta al conseguimento di un obiettivo di comune interesse, siano superiori ai suoi effetti potenzialmente negativi, come la distorsione degli scambi e della concorrenza. Tale operazione è condotta in due fasi, dove nella prima la misura di aiuto deve soddisfare le seguenti condizioni, poiché l'inosservanza di una di esse porta a dichiarare gli aiuti incompatibili con il mercato interno:

- contributo al raggiungimento di obiettivi di interesse comune;

- incapacità del mercato di fornire il servizio, a causa di fallimenti del mercato stesso o di significative disparità;
- adeguatezza dell'aiuto di Stato, come strumento politico;
- esistenza dell'effetto di incentivazione;
- limitazione dell'aiuto al minimo necessario;
- effetti negativi limitati;
- trasparenza.

Nella seconda fase, avendo soddisfatto tutte le condizioni necessarie, la Commissione, pondera gli effetti positivi della misura, ai fini del conseguimento di un obiettivo di interesse comune, a fronte degli effetti potenzialmente negativi.

7. Il bilanciamento operato dalla Commissione Europea, in caso di aiuti al settore della banda larga

La Commissione sarà tenuta a valutare, in quale misura l'intervento programmato contribuirà alla realizzazione degli obiettivi di interesse comune, valutando la gestione del mercato. Se questo verrà gestito, unicamente mediante i propri meccanismi, nel momento in cui questi non riusciranno a garantire un risultato proficuo per la società, si avrà allora, come conseguenza, il “fallimento del mercato”. Tali situazioni si possono verificare ad esempio, quando non vengono effettuati determinati investimenti, anche se il beneficio economico per la società supera i costi. In tal caso la concessione di aiuti di Stato, può produrre effetti positivi, garantendo il miglioramento del livello generale di efficienza e agendo sugli incentivi economici delle imprese; tenuto conto delle implicazioni economiche, della densità abitativa, nelle quali lo sviluppo delle reti diventa più redditizio, in zone densamente popolate. L'investimento comporta costi fissi elevati, e quindi i costi unitari

aumentano sensibilmente con il diminuire della densità abitativa. Sovente si è di fronte al fallimento del mercato, connesso alle esternalità positive. Le reti a banda larga, realizzate su basi commerciali, tendono ad assicurare una copertura parziale del territorio. Tuttavia l'accesso diffuso alla banda larga, a prezzi ragionevoli, genera esternalità positive, grazie alla sua capacità di accelerarne la crescita e l'innovazione. Se il mercato non garantisce un servizio sufficientemente diffuso, oppure una condizione di accesso adeguata al servizio, sarà necessario intervenire mediante gli aiuti di Stato, al fine di rimediare al fallimento del mercato. L'intervento posto in essere anche dalle pubbliche amministrazioni, può ridurre le diseguaglianze sociali o regionali generate da una *mala gestio* dei meccanismi di libero mercato; per raggiungere obiettivi di equità, ossia per migliorare l'accesso ad un mezzo di comunicazione, ormai divenuto fondamentale per la vita sociale, volto ad aumentare la coesione sociale e territoriale, e rafforzare la libertà di espressione. Un ruolo particolarmente importante nella definizione delle misure, atte a stimolare la concorrenza nel settore, è realizzato dalle autorità nazionali di regolamentazione (ANR). Esse hanno acquisito conoscenze e competenze tecniche di grande rilievo, grazie al ruolo che è stato loro attribuito dalla normativa settoriale⁴⁸. Le ANR, tenendo conto del quadro normativo⁴⁹, dovrebbero pubblicare orientamenti ad uso delle autorità locali, contenenti raccomandazioni sull'analisi del mercato, sui prodotti, sulle tariffe di accesso all'ingrosso e sui principi di tariffazione. Accanto alle ANR, le autorità nazionali, garanti della concorrenza, possono fornire indicazioni utili, mediante quadri regolamentari, al fine di contribuire alla stabilizzazione di eque

⁴⁸ Cfr. nota 2.

⁴⁹ Cfr. p.24 del presente scritto.

condizioni di concorrenza tra gli operatori che partecipano alle gare, per evitare che una quota, eccessivamente elevata dei fondi pubblici, sia destinata ad un unico gestore, rafforzandone la posizione di mercato (eventualmente già dominante)⁵⁰. L'intervento pubblico, a sostegno di reti a banda larga, può essere realizzato a livello statale, regionale o comunale⁵¹. Pertanto è fondamentale sostenere il coordinamento dei vari interventi, al fine di evitare casi di duplicazione e incoerenze, assicurando un elevato livello di trasparenza delle iniziative a livello locale⁵². Gli Stati sono incoraggiati ad elaborare quadri nazionali, fornendo orientamenti chiari a livello centrale, definendo i principi di base delle iniziative pubbliche, rendendo note le principali caratteristiche delle reti pianificate⁵³. Ciò garantisce la coerenza dell'uso dei fondi pubblici, e riduce gli oneri amministrativi a carico delle piccole autorità, concessionarie dell'aiuto, permettendo quindi di accelerare l'applicazione degli aiuti individuali. Affinché la misura di aiuto sia definita correttamente, il criterio del test di bilanciamento degli effetti impone che l'aiuto di Stato costituisca lo strumento appro-

⁵⁰ Cfr. Avis n° 12-A-02 du 17 janvier 2012 relatif à une demande d'avis de la commission de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire du Sénat concernant le cadre d'intervention des collectivités territoriales en matière de déploiement des réseaux à très haut débit (parere dell'Autorità francese della concorrenza in relazione all'introduzione di reti a banda larga ad altissima velocità).

⁵¹ Per i finanziamenti a livello comunale e regionale si vedano le decisioni della Commissione nei casi SA 33420 (2011/N), Germania, Breitband Lohr am Main; N699/2009, Spagna, Desarrollo del programa de infraestructuras de telecomunicaciones en la Región de Murcia.

⁵² Cfr. Decisioni della Commissione nei casi N 237/08 (SA.33671), Germania, Breitbandförderung Niedersachsen, Regno Unito, Broadband Delivery UK.

⁵³ Gli Stati membri dell'Unione europea hanno spesso trasmesso i programmi quadro, specificando a quali condizioni i fondi comunali e regionali possono essere destinati alla diffusione della banda larga. Si vedano, come esempio i casi, N 62/10, Finlandia, High speed broadband construction aid in sparsely populated areas of Finland, N 53/10, Germania, Federal framework programme on duct support; N 30/10, Svezia, State aid to Broadband within the framework of the rural development program.

priato per risolvere il problema senza alternative. È importante esaminare l'investimento, intrapreso negli stessi tempi, in assenza di aiuti di Stato. Un operatore, soggetto a determinati obblighi, intesi a dotare la zona interessata di una copertura di rete⁵⁴, può non ottenere aiuti di Stato, poiché non avrebbero nessun effetto incentivante.

La Commissione, nel valutare la proporzionalità delle misure, deve individuare una serie di condizioni, essenziali per limitare il ricorso agli aiuti di stato e le possibili distorsioni della concorrenza. Il comportamento del beneficiario, mutando a causa degli aiuti, può far sorgere effetti negativi sulla concorrenza e sugli scambi. I concorrenti, vedendo una riduzione della redditività degli investimenti precedenti conseguenti alla concessione dell'aiuto, possono decidere di ridurre i propri investimenti futuri o addirittura ritirarsi dal mercato. Il destinatario dell'aiuto, selezionato in esito ad una procedura di gara, può essere già in posizione dominante, oppure potrebbe diventarlo, grazie agli investimenti finanziati dallo Stato. La misura di aiuto potrebbe indebolire la pressione concorrenziale, esercitabile dalle imprese concorrenti.

Se la misura di aiuto di Stato concessa in modo trasparente, o le condizioni (compreso il metodo di finanziamento se parte integrante) comportassero anche un'unica violazione del diritto dell'Unione, l'aiuto non potrebbe essere ritenuto compatibile con il mercato interno⁵⁵. Un regime ben strutturato di aiuti di Stato, a sostegno della banda larga, inteso come cambiamento nell'attività, rispetto ad una situazione priva di un aiuto, dovrebbe garantire un effetto positivo, prodotto dalla misura. L'aiuto permette di realiz-

⁵⁴ Cfr. Decisione della Commissione N 222/06, Italia, Piano d'azione per il superamento del digital divide in Sardegna.

⁵⁵ Cfr. Causa C-156/98 Germania/Commissione, Raccolta 2000, p. I-6857, punto 78, e Causa C-333/07 Régie Networks Raccolta 2008, p. I-10807, punti 94-116.

zare una infrastruttura, che altrimenti, non sarebbe esistita, e stimola l'aumento della domanda, mentre garantisce ai consumatori un'offerta di risorse *on-line* maggiore, ed una tutela degli interessi più efficiente. La rete, tramite la sovvenzione, dovrebbe realizzare un “salto di qualità”, principalmente in termini di offerta del prodotto. Nel “salto”, l'offerente selezionato, effettua nuovi ingenti investimenti nel settore, l'infrastruttura sovvenzionata apporta nuove capacità al mercato, in termini di disponibilità di servizi, capacità di trasmissione, velocità e concorrenza. La Commissione, confrontando i risultati ottenuti, con gli sviluppi di rete esistenti e con quelli concretamente programmati, nel rispetto delle condizioni previste per la progettazione della misura, può esigere che taluni regimi siano soggetti a un limite temporale (di solito quattro anni o meno) e ad una valutazione. La valutazione *in primis*, dovrà constatare se le ipotesi e le condizioni, che hanno portato alla decisione di compatibilità, vengano rispettate; poi verificare l'efficacia della misura di aiuto, alla luce degli suoi obiettivi predefiniti, e infine guardare l'impatto sui mercati e sulla concorrenza, al fine di verificare che non vi siano effetti alterati, contrari agli interessi dell'Unione, durante il periodo di validità dell'aiuto⁵⁶. La valutazione in questione si applica solo ai regimi di aiuto nazionali e ai regimi di aiuto con ingenti dotazioni di bilancio, con caratteristiche innovative, ovvero con significativi cambiamenti tecnologici, regolamentari o di mercato. Tenendo conto degli obiettivi, per non gravare in modo sproporzionato sugli Stati membri e sui piccoli progetti di aiuto, essa deve essere realizzata pubblicamente, mediante l'operato di un esperto indipendente dalle autorità, concedenti l'aiuto di Stato, sulla base di

⁵⁶ Cfr. Decisione della Commissione in merito agli aiuti di stato SA.33671, Regno Unito, Broadband Delivery UK.

criteri, che possono essere forniti dalla stessa Commissione. La Commissione di vigilanza dovrà valutare in tempo utile l'eventuale prolungamento della misura di aiuto, alla scadenza del regime. Una misura successiva, che presenta analogo obiettivo, dovrà tener conto di una valutazione siffatta. Nell'ipotesi in cui il test di bilanciamento dimostri che gli effetti negativi superino i benefici, la Commissione potrà vietare l'aiuto, ovvero richiedere che vengano adottate misure volte a migliorare la qualifica, e a correggere gli svantaggi.

8. I tipi di rete oggetto della valutazione

Il primo passo importante, da compiere al momento della valutazione, è quello di definire le tipologie di reti, oggetto di tale operazione. A tal fine gli orientamenti Comunitari distinguono tra reti a banda larga di base e reti NGA. Nelle prime sono esistenti piattaforme tecnologiche differenti, quali le soluzioni ADSL (fino alle reti ADSL2+), le reti via cavo *non-enhanced* (ad esempio DOCSIS 2.0), le reti mobili di terza generazione (UMTS) e i sistemi satellitari. Le reti NGA ricordiamo, invece, che sono reti d'accesso basate in tutto o in parte su elementi ottici, in grado di fornire servizi d'accesso a banda larga, con caratteristiche più avanzate rispetto alle attuali reti a banda larga di base⁵⁷. Teniamo presente che, nel lungo periodo, le reti NGA sono destinate a controllare il mercato e se ciò non accadesse, in modo omogeneo, in tutto il territorio europeo, emergerebbero marcate differenze socio economiche, tra aree coperte dalle reti NGA e aree non coperte. Consideriamo *tout court* che, le reti NGA, con la loro architettura di rete, offrono servizi di qualità più elevata rispetto alle reti at-

⁵⁷ Cfr. Cap. I par.1

tuali, e che garantiscono servizi multipli, non realizzabili con le attuali strutture di rete. Gli Stati saranno liberi di decidere la forma del loro intervento, nel rispetto delle norme in materia di aiuti di Stato, menzionate precedentemente.

Gli scenari ipotizzabili sono molteplici e diversi, gli Stati potrebbero: decidere di finanziare le cosiddette reti di *new generation*, e le reti di *backhauling*⁵⁸, che non raggiungono il consumatore finale. Esse consentono agli operatori delle telecomunicazioni al dettaglio, di sostenere sia reti di base che NGA: infatti a costoro spetta la scelta, in termini di investimenti, del tipo di tecnologia che intendono utilizzare nel segmento di terminazione, per collegarsi alla rete di backhauling, come nel caso Xarxa Oberta⁵⁹. Altre ipotesi prevedono la possibilità, per le autorità pubbliche, di intraprendere unicamente i lavori di ingegneria civile (quali opere di scavo in aree di demanio pubblico, costruzione di cavidotti), in modo da facilitare e accelerare lo sviluppo dei propri elementi di rete. Inoltre, quando opportuno, gli operatori potrebbero altresì valutare la possibilità di adottare soluzioni satellitari.

9. Il test di compatibilità, aree di applicazione

L'ubicazione geografica, verso la quale vengono indirizzati gli aiuti di Stato, è una delle variabili analizzate dalla Commissione, per valutare il fallimento del mercato, il raggiungimento degli obiettivi di equità, e il “salto di qualità”. La Commissione ha individuato tre tipologie di aree: bianche, grige e nere. Al loro interno l'autorità concessionaria degli aiuti deve verificare, *in primis*, l'esistenza di infrastrutture di banda larga, *in secundis* la concreta

⁵⁸ Cfr. nota 57

⁵⁹ Decisione della Commissione caso N 407/09, cit.

intenzione degli investitori privati, atti ad estendere progressivamente la propria infrastruttura nel “prossimo futuro”. Il tutto decorre dalla pubblicazione della misura di aiuto, in un arco temporale di tre anni, ed è applicabile anche per valutare l’esistenza di piani d’investimento commerciali, qualora i tempi previsti per la realizzazione dell’infrastruttura siano maggiori. Se l’intervento è indirizzato alla porzione di *backhauling* della rete, si dovrà tener conto sia della relativa porzione di mercato, sia dei mercati del segmento di accesso⁶⁰. In questo modo viene data garanzia, che un intervento pubblico non porti scompiglio agli investimenti degli operatori privati. L’autorità è tenuta a pubblicare una sintesi del progetto, invitando le parti interessate a presentare osservazioni. Questa procedura è necessaria, per verificare la presenza di un investitore privato, intenzionato alla realizzazione di un progetto simile, nel “prossimo futuro”. In tal caso l’investitore potrà essere gravato dall’autorità concessionaria di un contratto, al fine di impegnare formalmente l’operatore, ed evitare eventuali ritardi sulla fornitura del servizio a banda larga, nell’area interessata. Si potrebbero creare, qualora l’obbligo vertesse su oneri basati sul “mero interesse”, privi di qualificazione giuridica; non contando che al contempo l’intervento pubblico sarebbe sospeso. L’autorità, stipulando un contratto con l’operatore, garantisce l’impegno formale per la *realizzazione di notevoli progressi in termini di copertura, nell’arco di tre anni, ovvero entro il periodo più lungo previsto*⁶¹. Il contratto può statuire una serie di «scadenze», che dovranno essere rispettate nel corso del triennio, e un obbligo di rendicontazione dei progressi raggiunti. Qualora una scadenza

⁶⁰ Decisioni della Commissione nei casi N 407/09, cit.; e aiuti di stato SA.33438, Polonia, Broadband network for Eastern Poland.

⁶¹ Comunicazione della Commissione Europea C 25/1, 26/1/2013, recante Orientamenti dell’Unione europea, per l’applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato, in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga.

intermedia non venga rispettata, l'autorità concessionaria può procedere con l'esecuzione del suo piano d'intervento pubblico. Le «aree bianche» sono zone in cui le infrastrutture a banda larga sono inesistenti, ed è poco probabile che verranno sviluppate nel futuro prossimo. Premesso ciò, in base agli obiettivi e alle priorità della Commissione per l'agenda digitale europea, nell'offrire sostegno finanziario alla fornitura di servizi a banda larga in queste aree, gli Stati membri perseguono autentici obiettivi di coesione e di sviluppo economico. Pertanto l'intervento si presumerà conforme all'interesse comune, e ammissibile, previo test di compatibilità. Le «aree grige» sono zone in cui è presente un unico operatore di rete, e dove è improbabile, che nel prossimo futuro venga installata un'altra rete. La semplice presenza di un operatore di rete⁶², però, non esclude necessariamente un fallimento del mercato, ovvero l'esistenza di problemi di coesione. Infatti, anche in presenza di un operatore detentore di un monopolio, il finanziamento pubblico potrebbe rivelarsi una misura adeguata, essendo molto improbabile, che infrastrutture alternative, vengano realizzate da terzi⁶³. In questo caso si potrebbe incorrere in alcune pro-

⁶² La situazione della concorrenza è valutata sulla base del numero di operatori di infrastrutture esistenti. Nella decisione N 330/10, Francia, Programme national Très Haut Débit, è stato precisato che la presenza di diversi fornitori al dettaglio, su una sola rete (anche una rete locale disaggregata — LLU), non trasforma la zona in un'area nera; il territorio rimane «area grigia» in quanto esiste soltanto un'infrastruttura. Al tempo stesso l'esistenza di operatori concorrenti al dettaglio, sarà considerata un'indicazione del fatto che, benché grigia, l'area in questione potrebbe non presentare problemi sotto il profilo del fallimento del mercato. Dovranno essere fornite, pertanto, prove convincenti dei problemi di accesso o di scadente qualità dei servizi.

⁶³ Decisione della Commissione N 131/05, Regno Unito, FibreSpeed Broadband Project Wales, la Commissione doveva valutare se il sostegno finanziario, concesso dalle autorità gallesi alla costruzione di una rete in fibre ottiche aperta e neutra (che collegava 14 parchi industriali), potesse ritenersi compatibile, considerato che le zone interessate erano già servite da un operatore di rete, che offriva linee dedicate a prezzi regolamentati. La Commissione ha ritenuto che il prezzo del servizio, offerto dall'operatore esistente, fosse molto elevato, quasi inaccessibile per le PMI. Cfr. Decisio-

blematiche come servizi ai cittadini, aventi un rapporto qualità/prezzo inferiore a quello ottimale. Determinate categorie di utenti potrebbero non essere adeguatamente servite oppure, in mancanza di tariffe regolamentate per l'accesso all'ingrosso, i prezzi al dettaglio potrebbero essere più alti, rispetto a quelli applicati per i medesimi servizi, in altre aree o in altre regioni del paese più competitive. Il sostegno pubblico per la costruzione di una rete alternativa, potrebbe interferire sulle dinamiche di mercato. Pertanto il sostegno statale, nelle aree grige, si giustifica laddove possa essere chiaramente dimostrato un persistente fallimento del mercato, in base a due criteri di ammissibilità. Per prima cosa non sono offerti servizi a prezzi accessibili, adeguati a soddisfare il fabbisogno dei cittadini e dell'utenza commerciale. Gli stessi obiettivi non possono essere raggiunti con misure meno distorsive della concorrenza (compresa una regolamentazione *ex ante*). I suddetti criteri verranno esaminati dalla Commissione, la quale dovrà valutarli nello specifico, e constatarne l'inadeguatezza delle condizioni generali di mercato (livello dei prezzi, tipo di servizio offerto all'utenza finale e relative condizioni), la presenza di monopolio legale o naturale, causato dall'assenza di una regolamentazione *ex ante*, da parte di un ANR, l'esistenza di barriere all'ingresso, tali da impedire l'accesso al mercato di nuovi operatori, ed infine l'incapacità dei provvedimenti o delle misure correttive, emanate dalle autorità competenti degli Stati membri, per ovviare ai problemi. Se le aree grige soddisfacessero i criteri di ammissibilità, l'intervento verrà sottoposto al test di compatibilità.

Nelle «aree nere» l'intervento statale non è necessario, infatti nella zona geografica operano o opereranno, nel prossimo futuro,

ni della Commissione N 890/06, N 284/05, cit.

almeno due diversi fornitori di servizi di rete a banda larga, in condizioni di concorrenza infrastrutturale. A queste condizioni sarà pertanto molto improbabile un fallimento del mercato, e un eventuale intervento pubblico avrà il solo effetto di falsare la concorrenza, in misura inammissibile, e di escludere eventuali investitori privati dal settore. In assenza di un fallimento, chiaramente dimostrato, la Commissione giudicherà negativamente le misure intese a finanziare l'introduzione di una nuova infrastruttura a banda larga, in questa area⁶⁴.

La distinzione delle aree illustrate è rilevante anche ai fini della valutazione degli aiuti di Stato, a sostegno delle reti NGA, sotto il profilo della compatibilità ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera c. Attualmente alcune reti a banda larga, previo loro adeguamento, possono supportare certi servizi, che nel futuro prossimo, saranno offerti mediante reti NGA. Prevediamo la comparsa di prodotti e servizi nuovi, non sostituibili sul versante di domanda o di offerta, perché essi richiederebbero capacità, affidabilità e velocità di caricamento e scaricamento, superiori ai limiti fisici dell'infrastruttura a banda larga di base. Le condizioni delle aree bianche, grige e nere, sopra menzionate, sono applicabili agli aiuti su reti NGA.

⁶⁴ Cfr. Decisione della Commissione C 35/05 (ex N 59/05), 19/07/2006, concernente l'aiuto di Stato al quale i Paesi Bassi intendono dare esecuzione, relativamente all'installazione di una rete a banda larga a Appingedam (GU L 86 del 27.3.2007, p. 1). In tale decisione la Commissione ha osservato, che le forze competitive dello specifico mercato, non sono state debitamente prese in considerazione e, in particolare, che il mercato, della banda larga nei Paesi Bassi, è un mercato in rapida evoluzione e che i fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche, compresi gli operatori via cavo e i prestatori di servizi Internet, erano in procinto di introdurre sul mercato nazionale servizi in banda larga ad elevata capacità, senza alcun apporto di fondi pubblici.

10. L'applicazione del test di compatibilità

Ogni misura di Stato, a sostegno dello sviluppo della banda larga, una volta soddisfatti, tutti o quasi, i principi precedentemente menzionati⁶⁵, diviene oggetto di una valutazione da parte della Commissione, al fine di determinarne la proporzionalità⁶⁶. Dopo una approfondita valutazione, la misura, qualora le condizioni previste dall'orientamento europeo in materia, non siano rispettate, può essere oggetto di un procedimento a norma dell'articolo 108, paragrafo 2, del TFUE. Tale procedimento potrebbe portare ad una decisione negativa, riguardo alla compatibilità degli aiuti con il mercato interno. L'analisi, effettuata dalla Commissione, prevede un test di compatibilità basato su criteri ben precisi. Nella **Mappatura particolareggiata** e nell'**Analisi della copertura**, gli Stati membri devono individuare chiaramente le aree geografiche, istituendo una banca dati centralizzata delle infrastrutture disponibili, al fine di accrescere la trasparenza e ridurre i costi. Nel definire le aree interessate, prima della pubblicazione del bando di gara, essi sono incoraggiati a tener conto delle condizioni economiche delle diverse regioni, e se possibile collaborando con gli organismi nazionali competenti, consultando in via facoltativa l'ANR. La **Consultazione pubblica**, realizzata mediante la pubblicazione su un sito web centrale a livello nazionale, dovrebbe assicurare un'adeguata pubblicità, mettendo a disposizione di ogni operatori interessato, le principali caratteristiche della misura, l'elenco delle zone d'interesse, e infine le informazioni pertinenti al progetto; invitando gli interessati a presentare osservazioni. Insieme alla mappatura particolareggiata e ad un'ampia con-

⁶⁵ Cfr. Cap. II par. 6

⁶⁶ Limitazione delle distorsioni della concorrenza, a dimostrazione di come si realizzi un «salto di qualità».

sultazione, sarà garantito un elevato livello di trasparenza e verranno definite le aree «bianche», «grige» e «nere»⁶⁷. La **Procedura di selezione su base competitiva** serve a garantire un trattamento equo e non discriminatorio, in base a criteri di selezione oggettivi. Il ricorso alla procedura competitiva permette di ridurre i costi al minimo, il vantaggio potenzialmente insito negli aiuti di Stato, e la natura selettiva della misura. Nell'**Offerta economicamente più vantaggiosa**, nell'ambito di una procedura competitiva, l'autorità concessionaria dell'aiuto stabilisce i criteri qualitativi di aggiudicazione, sulla base dei quali le offerte saranno prese in considerazione. I criteri qualitativi saranno valutati a fronte degli importi di aiuto richiesti, per garantire livelli minimi di intervento pubblico. La procedura competitiva dovrà, a sua volta, attribuire un punteggio maggiore all'offerta la quale, a condizioni qualitative simili se non identiche, avrebbe richiesto un importo d'aiuto più basso. L'aiuto offerto dall'autorità in ogni caso preciserà in anticipo i valori attribuiti a ciascun criterio di valutazione prescelto. In seno alla **Neutralità tecnologica**, atteso che esistano diverse soluzioni per fornire i servizi a banda larga, l'offerta non dovrà favorire o escludere alcuna tecnologia o piattaforma di rete particolare. Gli offerenti potranno proporre la fornitura dei servizi a banda larga richiesti, avvalendosi delle soluzioni tecnologiche più adeguate o di una loro combinazione. Sulla base dei criteri oggettivi dell'offerta, l'autorità concessionaria ha il diritto di scegliere la soluzione tecnologica o la combinazione di soluzioni tecnologiche più adatte. La copertura universale delle aree più importanti può essere raggiunta attraverso una combinazione di diverse tecnologie. L'**Utilizzo delle infrastrutture esistenti** è uno

⁶⁷ Cfr. Decisione della Commissione caso N 266/08, Germania, Broadband in rural areas of Bayern.

dei fattori determinanti per il costo di diffusione della banda larga. Gli Stati membri dovrebbero incoraggiare gli offerenti, ad avvalersi di qualsiasi infrastruttura esistente, onde evitare duplicazioni inutili, sprechi di risorse e ridurre l'importo del finanziamento pubblico. L'operatore, che detiene o controlla le infrastrutture, nell'area-oggetto di gara, deve informare l'autorità concessionaria e l'ANR, fornendo tutte le informazioni agli altri offerenti, entro un termine congruo per questi ultimi, utile ad includere tali infrastrutture nell'offerta. L'effettivo **Accesso all'ingrosso**, da parte di terzi, all'infrastruttura sovvenzionata di banda larga, consente di concorrere con l'aggiudicatario (quando questi opera anche al dettaglio), garantendo maggiore scelta e più concorrenza nelle aree interessate dalla misura; evitando, al contempo, la creazione di monopoli regionali⁶⁸. L'accesso all'ingrosso sarà concesso non appena possibile, prima di mettere in funzione la rete, e garantito per almeno sette anni, conformemente agli obblighi previsti dalla normativa settoriale⁶⁹. Se allo scadere del periodo, l'autorità nazionale di regolamentazione dichiara, ai sensi del quadro normativo in materia di telecomunicazioni elettroniche, che l'operatore dell'infrastruttura in questione, dispone di un significativo potere di mercato, imporrà obblighi di accesso. L'ANR o altri organismi nazionali competenti vengono incoraggiati a pubblicare orientamenti, sui principi guida per la definizione delle condizioni e delle tariffe di accesso all'ingrosso. Al fine di consentire un accesso effettivo, le medesime condizioni si applicano alla to-

⁶⁸ La suddetta condizione applicandosi solo ai beneficiari degli aiuti di Stato, non è subordinata alla previa esecuzione di un'analisi di mercato ai sensi dell'articolo 7 della direttiva quadro.

⁶⁹ Se la misura di aiuto riguarda il finanziamento di nuovi elementi dell'infrastruttura passiva, quali cavidotti o tralicci, anche l'accesso a questi ultimi dovrebbe essere concesso senza restrizioni temporali. Cfr. decisioni Commissione nei casi N 596/09, Italia, Riduzione del divario digitale in Lombardia; N 383/09, Germania Modifica del caso N 150/08 Broadband in the rural areas of Saxony, N 330/10, N 53/10, cit. .

talità della rete sovvenzionata, anche alle parti della rete nelle quali sono state utilizzate infrastrutture esistenti. Gli obblighi relativi alla fornitura dell'accesso trovano applicazione, indipendentemente da qualsiasi eventuale cambio di proprietà, gestione o funzionamento delle infrastrutture sovvenzionate. I **Prezzi di accesso all'ingrosso** sono principi tariffari stabiliti dall'ANR. I valori di riferimento tengono conto dell'aiuto ricevuto dall'operatore di rete, e come parametri vengono usati i prezzi medi all'ingrosso in vigore, in altre aree comparabili, maggiormente competitive del paese o dell'Unione. In assenza dei suddetti parametri saranno usati prezzi, stabiliti o approvati dall'ANR, per i mercati e i servizi interessati. Data la complessità dell'analisi comparativa dei prezzi di accesso all'ingrosso, gli Stati membri sono invitati a conferire mandato alle ANR, dotandole del personale necessario, affinché possano fornire una consulenza in materia. In seguito una descrizione particolareggiata del progetto di aiuto dovrà essere inviata all'ANR, almeno 2 mesi prima della notifica, in modo che questa disponga di un periodo di tempo ragionevole per elaborare il suo parere. L'autorità che concede l'aiuto, deve consultarla per fissare i prezzi e le condizioni di accesso all'ingrosso. Nel **Controllo e nel meccanismo di recupero** l'operatore selezionato, tramite una procedura su base competitiva, generalmente necessita di un controllo meno ferreo, sull'evoluzione della redditività del progetto. In molti casi può essere opportuno stabilire in anticipo l'ammontare dell'aiuto, in modo da coprire il *deficit* di finanziamento previsto in un dato periodo, piuttosto che determinarlo, sulla base dei costi effettivamente sostenuti e dei ricavi realizzati. Nel caso in cui l'andamento dei costi e dei ricavi futuri, presenti un elevato grado di incertezza, e una forte asimmetria nelle informazioni, può essere adottato un modello di finanzia-

mento strutturato, come una combinazione *ex ante et ex post*; valgono come esempio l'utilizzo dei recuperi per consentire una ripartizione equilibrata dei ricavi imprevisti. Gli Stati membri devono attuare il meccanismo di recupero, se l'importo dell'aiuto del progetto è superiore a 10 milioni di euro, al fine di non cagionare oneri eccessivi per i progetti più piccoli, di dimensione locale. L'obbligo di separazione contabile, per l'aggiudicatario, renderà agevole il controllare l'attuazione del programma; gli eventuali profitti extra generati, se previsto dall'accordo, potranno essere spesi per una ulteriore espansione della rete, in conformità alla regolamentazione quadro, e alla misura di aiuto originaria. Dopo l'adozione della decisione di concessione di aiuto, sulla base del criterio di **Trasparenza**, il testo integrale del regime di aiuti autorizzato, le relative disposizioni di applicazione, il nome del beneficiario dell'aiuto, l'importo dell'aiuto, l'intensità dell'aiuto e la tecnologia utilizzata, dovranno essere pubblicati su un sito Internet centralizzato. I dati saranno conservati per almeno 10 anni e fruibili liberamente. Il beneficiario dell'aiuto è tenuto a fornire a terzi, aventi diritto, l'accesso totale e non discriminatorio, alle informazioni sulla sua infrastruttura, realizzata nell'ambito di una misura di aiuto di Stato, in modo da consentirgli di usarle. L'operazione può essere coadiuvata dalla trasmissione, se presente da un registro centralizzato, di tutte le informazioni pertinenti sulla rete a banda larga, e/o alle ANR. A partire dalla data in cui la rete entra in servizio, per la durata della misura di aiuto, l'autorità concessionaria dell'aiuto di Stato è tenuta a comunicare, ogni due anni, alla Commissione europea, le informazioni essenziali sui progetti di aiuto in una **Relazione**. Nel caso di regimi quadro nazionali o regionali, le relative amministrazioni devono raccogliere le informazioni delle singole misure, e trasmettere una relazione

alla Commissione Europea, la quale può chiedere relazioni supplementari in merito agli aiuti concessi.

11. Gli interventi tipici di sostegno alla banda larga

La Commissione, nella sua prassi decisionale, ha evidenziato alcuni meccanismi di finanziamento, utilizzati frequentemente per favorire lo sviluppo della banda larga, valutati ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE. Queste combinazioni generalmente comportano aiuti di Stato, salvo che l'investimento venga realizzato in conformità al principio dell'investitore, operante in un'economia di mercato. Lo Stato membro concede un **Sostegno finanziario**, diretto agli investitori nella banda larga, per costruire, gestire e sfruttare commercialmente la rete⁷⁰. Tali sovvenzioni comportano generalmente un aiuto di Stato, dal momento che la sovvenzione è finanziata mediante risorse statali, conferendo un vantaggio nei confronti dell'investitore commerciale, che opera in anormali condizioni di mercato. Anche i fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche, richiedenti l'accesso all'ingrosso alla rete sovvenzionata, sono beneficiari dell'aiuto. Il sostegno allo sviluppo della banda larga è finanziato dagli Stati membri, in tutto o in parte, e successivamente messo a disposizione degli investitori, per realizzare il loro progetto di sviluppo della banda larga. Il **sostegno in natura** può essere realizzato in diversi modi, gli Stati membri nei casi più ricorrenti, forniscono infrastrutture passive a banda larga eseguendo opere di ingegneria civile (per esempio, opere di scavo in una strada), ovvero mettendo in posa

⁷⁰ Esempi di deficit di finanziamento sono le decisioni della Commissione nei casi: SA.33438 cit., Grecia, Broadband development in Greek rural areas; SA.31851 Italia, Banda larga nelle Marche; N 368/09, Germania — Modifica dell'aiuto di Stato N 115/08, Broadband in the rural areas of Germany.

di cavidotti o fibra ottica spenta⁷¹. Il vantaggio per gli investitori consiste nel risparmio sui costi di investimento, mentre i fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche, hanno accesso all'ingrosso alla rete sovvenzionata. **Lo Stato gestisce in tutto o in parte reti a banda larga**, in maniera diretta, attraverso un settore della pubblica amministrazione o di una società *in-house*⁷², e la mette a disposizione degli operatori del settore, garantendone l'accesso all'ingrosso a condizioni non discriminatorie. Secondo la giurisprudenza⁷³, poiché la rete è costruita in vista del suo sfruttamento, le attività connesse sono viste come aiuti di Stato. Anche i fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche, che richiedono l'accesso all'ingrosso alla rete gestita dallo Stato, sono considerati beneficiari degli aiuti. Infine vi è aiuto di Stato, anche se la rete è di proprietà pubblica, e se **un concessionario** (operatore commerciale) selezionato mediante una pubblica procedura, **la gestisce**⁷⁴. Se la rete è costruita in vista del suo sfruttamento, la misura può costituire un aiuto di Stato. Pertanto sia l'operatore-gestore che sfrutta la rete, così come i terzi fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche, che richiedono l'accesso all'ingrosso, saranno considerati beneficiari dell'aiuto.

⁷¹ Cfr. Decisioni della Commissione nei casi N 53/10 cit.; N 596/09 cit; N 383/09 cit.

⁷² Cfr. Decisione della Commissione nel caso N 330/10 cit. che comprendente varie modalità di intervento, come la possibilità, per le collettività territoriali, di gestire proprie reti a banda larga mediante un'azienda pubblica.

⁷³ Cause T-443/08 e T-455/08, Freistaat Sachsen/Commissione.

⁷⁴ Cfr. Decisioni della Commissione nei casi N 497/10, Regno Unito, SHEFA 2 Interconnect, N 330/10cit.; N 183/09 — Lituania, RAIN project.

CAPITOLO III

LIBERALIZZAZIONE DEL MERCATO E DEI SERVIZI DI TELECOMUNICAZIONE

1. L'evoluzione storico-normativa del settore, a partire dalla fine degli anni '80 fino agli inizi degli anni '90

Il quadro normativo europeo, analizzato nei precedenti capitoli, è frutto del processo di liberalizzazione che tutt'oggi stiamo vivendo; essendo le tecnologie oggetto della regolamentazione, in costante mutamento. In Europa, fino alla metà degli anni ottanta, i mercati delle telecomunicazioni erano oggetto di monopoli, gli operatori dipendevano dalle Amministrazioni postali, telegrafiche e telefoniche (PTT). L'integrazione verticale tra le organizzazioni ed i fornitori di apparecchiature era una consuetudine, gli operatori telefonici sottoscrivevano contratti a lungo termine con i fornitori, sostenendo la necessità, dei rapporti per garantire *standards*, delle componentistiche della rete pubblica, di elevata qualità. Sottolineando la necessità di avere un unico gestore per ogni Stato, attuavano una ridistribuzione dei costi a favore degli utenti domestici. Gli Stati, per rientrare dei costi delle tariffe elevate, per le comunicazioni a lunga distanza, scaricavano i costi sulle imprese, attraverso una politica dei prezzi al ribasso del traffico locale. Con alcune eccezioni come il Regno Unito, la Svezia e la Finlandia, la proprietà privata e la competizione nelle TLC non potevano garantire dei benefici, a causa della presenza di ingenti economie di scala e di scopo, a livello nazionale. Il monopolio delle telecomunicazioni era trattato dallo Stato, come un salvadanaio da cui estrarre ingenti risorse, da destinare al finanziamento

di altre attività in perdita o per spese di natura politica⁷⁵. Molti aspetti della politica e della regolamentazione europea erano un tentativo di emulare il paradigma anglosassone⁷⁶ (statunitense e britannico): un numero sempre più elevato di paesi ha permesso l'entrata di concorrenti sia nell'infrastruttura di rete, sia nei mercati dei servizi. In risposta, gli operatori pubblici, hanno intrapreso un programma di riforme in seno alle organizzazioni giuridiche ed economiche. L'investimento nella trasmissione digitale e nelle centrali elettroniche di commutazione, è coinciso con importanti sviluppi politici ed economici dell'Unione Europea. Nessuno dei gestori pubblici temeva un'erosione del suo mercato alla fine degli anni ottanta, ma tutti avevano già compreso la necessità di ristrutturarsi. Dopo un percorso normativo travagliato, nel 1993, l'*European Council Resolution*, fissava per il 1° gennaio 1998 la data della totale liberalizzazione della telefonia vocale. Tale processo si sta diffondendo in tutti i mercati europei, per effetto di una serie di Direttive, volte a promuovere l'apertura del mercato.

2. Gli obiettivi della liberalizzazione

La privatizzazione, la liberalizzazione e la promozione della competizione nelle telecomunicazioni europee non sono state indotte dalla necessità di migliorare l'efficienza delle infrastrutture, ma dalla volontà politica di superare alcune inefficienze operative,

⁷⁵ Deutsche Telekom nel 1991 pagava al Governo tedesco una tassa pari dal 10% dei suoi ricavi, oltre a una speciale tassa di riunificazione del 4% e un contributo del 6% per coprire le perdite del servizio postale, il quale era a sua volta un monopolio pubblico. In Italia invece il canone pagato allo Stato era più modesto (5%).

⁷⁶ C.CAMBINI, P. RAVAZZI, T. VALLETTI, *Il mercato delle telecomunicazioni dal monopolio delle telecomunicazioni alla liberalizzazione negli Stati Uniti e nell'UE*, Il Mulino, Bologna, 2010.

quali l'eccesso di personale, e prezzi sbilanciati rispetto ai costi dei singoli servizi. Il mercato totale dei servizi di telecomunicazione rappresentava, nel 1998 approssimativamente, solo i tre quarti di quello statunitense, ed era dominato dalla Germania, con una quota intorno al 25%, seguito da Francia, Italia e Regno Unito, rispettivamente con una quota intorno al 15%. La struttura dei prezzi esistente nell'Unione Europea era stata appositamente costruita, per realizzare forti sussidi incrociati dal traffico *long distance* a quello locale. Questa scelta penalizzava l'utenza commerciale a favore di quella residenziale, riducendo la competitività delle imprese europee, in una fase prospettica più accentuata rispetto alla competizione internazionale. La Comunità Europea ha ritenuto quindi necessario procedere al riequilibrio tariffario, all'incentivazione dell'efficienza degli operatori, e alla promozione della concorrenza, nella convinzione che i monopoli nazionali non siano più sostenibili.

3. L'avvio della liberalizzazione nell'Unione Europea

Il processo di apertura del mercato delle telecomunicazioni ebbe inizio nei primi anni ottanta con la costituzione, da parte della Commissione, di un gruppo di lavoro che si trasformò nella Direzione Generale per la regolamentazione del mercato delle telecomunicazioni⁷⁷. Il documento di riferimento per lo sviluppo delle direttive europee è stato il *Green Paper*⁷⁸ del 1987. In esso fu segnalata la necessità di liberalizzare il segmento terrestre delle TLC e quello spaziale (satelliti, ecc.), per conseguire l'armoniz-

⁷⁷ DG Information Society, ex DG XIII, <http://ec.europa.eu/digital-single-market/en/who-we-are-dg-connect>.

⁷⁸ Consiglio dei Ministri CEE COM(87) 290 finale, 30/06/1988, Brussels, Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment.

zazione delle tecnologie e delle forniture dei servizi inter-europei. Il principale obiettivo del Libro Verde è stato la costruzione di un mercato comune dei servizi di TLC, realizzando un'offerta attraverso prodotti più competitivi, e una rete trans-europea integrata. Attraverso svariate direttive e provvedimenti, si è arrivati ad una regolamentazione volta a limitare i poteri monopolistici, diffondendo un regime concorrenziale nella fornitura di servizi, ma anche all'istituzione di enti regolatori autonomi⁷⁹. L'avvio formale della liberalizzazione è avvenuto nel 1996 con la direttiva denominata *Full Competition*⁸⁰. Il passo compiuto, più importante, è stato aprire la fornitura dei servizi di telefonia vocale alla concorrenza, a partire dal 1° gennaio 1998. Il raggiungimento dell'obiettivo, non poteva prescindere dall'eterogeneità dei diversi Paesi membri. In quella realtà frammentata, le Autorità nazionali di regolamentazione (ANR) svolsero, come fanno ancora oggi, un ruolo fondamentale, imponendo regole per il corretto funzionamento del mercato, e lo sviluppo di nuove tecnologie e di nuovi servizi; condizionando la concorrenza, e le politiche comunitarie.

4. Il ruolo dell'Unione Europea nel processo di liberalizzazione del mercato delle telecomunicazioni

Il Parlamento europeo è stato il primo organismo comunitario ad occuparsi di telecomunicazioni, seguito dalla Commissione e dal Consiglio, interessatesi in particolare ai mercati della telefonia

⁷⁹ La Direttiva 90/388 indica per la prima volta la data della fine del monopolio sull'installazione e la gestione di rete di fonia vocale (31/12/1997), mentre subito, per quasi tutti gli altri servizi, gli Stati membri vengono obbligati ad abolire i diritti speciali o esclusivi, che fino ad allora avevano individuato nell'operatore monopolista l'unico attore. Viene chiesta la separazione tra attività operative e di regolamentazione.

⁸⁰ Direttiva 96/19/EC della Commissione, 13/03/1996, recante modifiche della direttiva 90/388.

vocale, della trasmissione dei dati, oltre che del sistema satellitare e della rete terrestre di TLC. Il Libro Verde raccomandava l'introduzione di un'effettiva concorrenza in tutti i servizi e prodotti per le telecomunicazioni, per il servizio di telefonia di base, escluse le chiamate internazionali, che dovevano essere liberalizzate. In pratica, dopo il Libro verde, i servizi di base potevano ancora essere forniti in regime di monopolio attraverso le amministrazioni nazionali delle telecomunicazioni, sempre che si dimostrassero servizi di pubblica utilità. Le fasi previste per la realizzazione del mercato unico europeo delle telecomunicazioni erano in sintesi⁸¹ le introduzioni:

- della Isdn (*Integrated services digital network*), rete digitale per i servizi integrati con la possibilità di interconnessione con le reti nazionali, sperimentata in maniera globale a partire dal 1990 da Francia, Germania, gli Stati Uniti e Giappone;
- della rete digitale mobile Gsm;
- della rete E.R.M.E.S.⁸²
- della posta elettronica e vocale in Europa; ed infine lo sviluppo delle telecomunicazioni via satellite.

Nonostante l'impegno della Commissione europea, il mercato risente dei monopoli nazionali e della suddivisione in dodici sistemi di rete separati. Per questo motivo, il settore delle telecomunicazioni, mercato trainante per l'economia europea, potrebbe trovarsi impreparato al confronto con gli U.S.A. e il Giappone nella competizione sul mercato globale.

⁸¹ C.PONCIBÒ, *Essential facilities e telecomunicazioni: le prime decisioni dell'A.G.C.M.*, vedi: http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/pon-2.htm.

⁸² Direttiva del Concilio europeo 90/544/ECC, del 9/10/1990, European radio-paging messaging system, G.U.C.E. L310/28, del 9/11/1990, p.194.

La Commissione ha dato seguito ai principi enunciati nel Libro relativi alla concorrenza sulle attrezzature terminali⁸³ e sulla concorrenza nei servizi di telecomunicazioni⁸⁴ mentre il Consiglio ha elaborato la direttiva sul O.N.P.⁸⁵. La prima direttiva 88/301 ha stabilito la soppressione dei diritti speciali o esclusivi concessi dagli Stati ad alcuni enti pubblici o privati per l'importazione, la commercializzazione, l'allacciamento, l'installazione e la manutenzione di apparati terminali di telecomunicazioni. Ai sensi della direttiva, gli Stati devono provvedere in modo che tutti gli operatori abbiano gli stessi diritti, attribuendo la normazione tecnica e di omologazione, ad un ente indipendente. Questa direttiva fu contestata davanti alla Corte di giustizia europea da parte di alcuni Stati⁸⁶ (Francia, Germania, Belgio, Grecia, Italia) con un ricorso per annullamento. Sostenendo che la Commissione era incompetente ad emanare una simile direttiva, in quanto l'articolo 90 n.3 del Trattato⁸⁷ le avrebbe conferito solo un potere di vigilanza, e non quello di ristrutturare il settore delle telecomunicazioni, che

⁸³ Direttiva della Commissione 88/301/CEE, del 16/05/1988, relativa alla concorrenza sui mercati dei terminali di telecomunicazioni.

⁸⁴ Cfr. nota 76.

⁸⁵ Direttiva del Consiglio 90/387/CEE, Pubblicata in *G.U.C.E.*, II serie speciale n. 75, 24/9/1990, recante l'istituzione del mercato interno per i servizi delle telecomunicazioni mediante la realizzazione della fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni (Open Network Provision - ONP) .

⁸⁶ Causa C-141/02 P, Commissione delle Comunità europee contro T-Mobile Austria GmbH, già max-mobil Telekommunikation Service GmbH.

⁸⁷ L'art. 90 del Trattato CEE (oggi art.86) dispone che: *1. Gli stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente Trattato a quelle contemplate dagli art. 12 e da 81 a 89 inclusi. 2. Le imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale, sono sottoposte alle norme del presente Trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in futura contraria agli interessi della Comunità. 3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni.*

invece, sarebbe spettato esclusivamente al Consiglio. A tale motivazione si aggiungeva la violazione delle forme sostanziali, come l'insufficiente motivazione ad eliminare i diritti speciali o esclusivi, e non la condanna ai comportamenti contrari al Trattato da parte dei titolari di tali diritti. La Corte, tuttavia, riconobbe alla Commissione, il pieno diritto di rimediare a situazioni incompatibili con il mercato comune, attraverso l'articolo, che consente di precisare gli obblighi derivanti dal Trattato C.E.E.. La direttiva del Consiglio⁸⁸, invece, ha per oggetto la fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni la *Open Network Provision*, con l'obiettivo di creare un quadro strutturale adatto per lo sviluppo di condizioni armonizzate, in tutti gli Stati membri della C.E.. Una successiva direttiva del 1990⁸⁹, emanata dalla Commissione ai sensi dell'articolo 90, par.3, del Trattato C.E.E., stabiliva l'apertura alla concorrenza di tutti i servizi di TLC diversi dal servizio di telefonia vocale, esclusi il telex, la radiotelefonía mobile ed il radio-avviso, entro il 31 Dicembre dello stesso anno. Nell'ipotesi che gli Stati membri avessero richiesto un'autorizzazione per l'accesso alla rete pubblica, la Direttiva assicurava criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori alle imprese interessate. Alla base della Direttiva vi erano il ruolo dell'innovazione tecnologica sul mercato delle telecomunicazioni, il monopolio statale dell'installazione e della gestione della rete, ed il suo mantenimento privo di alcuna giustificazione, configurava un'ipotesi di violazione ai sensi del Trattato C.E.E.⁹⁰. Se fosse stata data attuazione alla Direttiva in questione, il mercato avrebbe subito dei profondi rivolgimenti, specie in considerazione dell'elevato numero di ope-

⁸⁸ Cfr. nota 83.

⁸⁹ Direttiva 90/388/CEE. Commissione, 28/06/1990, concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni.

⁹⁰ Art. 90, par.1, in combinato disposto con gli articoli 59-86 del Trattato CEE.

ratori di servizi di telecomunicazioni, pronti ad entrare nel mercato. Conseguentemente Italia, Francia, Spagna e Belgio, impugnarono la Direttiva 90/388/CE, davanti alla Corte di Giustizia Europea⁹¹, ai sensi dell'articolo 90 del Trattato C.E.E., sostenendo che non attribuivano alla Commissione, il potere normativo in alcuni settori della trasmissione dei dati e chiedendone l'annullamento degli articoli 1,2,4,6 e 8, come già era avvenuto per la Direttiva 88/301⁹². La Corte di Giustizia, dopo avere affermato con sentenza, la sua competenza a specificare gli obblighi del Trattato⁹³, da una parte annullava la Direttiva nella sezione in cui prevedeva l'obbligo degli Stati a sopprimere i diritti speciali, relativi alla gestione dei servizi di telecomunicazioni, dall'altra rigettava l'istanza dei ricorrenti, vista la conformità della Direttiva al Trattato. Le iniziative comunitarie più recenti, a partire dalla Decisione del Consiglio del 1993⁹⁴, proseguono nella direzione tracciata dal Libro Verde, sottolineando la necessità di liberalizzazione anche del servizio di telefonia vocale, entro il 1° Gennaio 1998, ad eccezione fatta per alcuni paesi, ai quali è stata accordata una proroga. Il Consiglio, con l'apertura della concorrenza riguardante la telefonia vocale (circa l'80% dei ricavi dei gestori nazionali), ha invitato gli Stati ad un progressivo riequilibrio delle tariffe dei vari servizi telefonici, allineandole ai costi, in modo da assicurare pari condizioni concorrenziali a tutti gli operatori.

⁹¹ Sentenza cause riunite C-271, C-281/90 e C-289/90, 17/11/1992; Pres. Rodríguez Iglesias, Avv. gen. Jacobs (concl. conf.); Regno di Spagna c. Commissione delle Comunità europee; Regno del Belgio c. Commissione delle Comunità europee; Repubblica italiana c. Commissione delle Comunità europee.

⁹² Cfr. note 81 e 83.

⁹³ Cfr. nota 85.

⁹⁴ Decisione del Consiglio 93/465/CEE, 22/07/1993, concernente i moduli relativi alle diverse fasi delle procedure di valutazione della conformità e le norme per l'apposizione e l'utilizzazione della marcatura CE di conformità, da utilizzare nelle direttive di armonizzazione tecnica.

Nell'Aprile del 1994 la Commissione ha presentato un Libro Verde, dedicato alle comunicazioni mobili e personali (telefonia cellulare), con il quale l'organismo comunitario ha perseguito lo scopo di aprire, anche questo settore, alla concorrenza europea, ed ha rivendicato il ruolo di primo piano della Commissione, proprio nel riordino del mercato delle comunicazioni mobili, attraverso la promozione di *standards* tecnologici comuni. Successivamente la Commissione si è interessata anche alla liberalizzazione delle reti di telecomunicazione e di televisione via cavo con un altro Libro Verde (Ottobre 1994), pubblicato in due momenti successivi, contenente una serie di proposte, per il miglioramento della concorrenza, con accurate scadenze da rispettare, per realizzare il programma di liberalizzazione delle reti. Un ulteriore progresso è stato rappresentato dalla *direttiva 94/46, riguardante la liberalizzazione delle TLC via satellite*⁹⁵, apportando miglioramenti ed ampliando i contenuti, fino a comprendervi le comunicazioni via satellite. In particolare si è data una risposta, alla sentenza della Corte di Giustizia che annullava la direttiva 90/388 con riferimento ai "diritti speciali", e reintroduceva il divieto di attribuire ad uno o più operatori diritti speciali, in ordine alla fornitura dei servizi di telecomunicazioni liberalizzati. Ha disposto la liberalizzazione dei servizi (diversi dalla telefonia vocale), dove per "servizio di rete" è inteso l'impianto e l'esercizio di reti di stazioni terrestri per le comunicazioni via satellite. Da un punto di vista economico la Commissione ha individuato il mercato del prodotto, rilevante nelle Linee direttive sull'applicazione delle regole di concorrenza nel settore delle telecomunicazioni⁹⁶. Il paragrafo 27

⁹⁵ Direttiva 96/19/CE, Commissione, 13/03/1996, recante modifiche alla direttiva 90/388/CEE al fine della completa apertura alla concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni, GUUE L074, 22/03/1996 p. 0013 – 0024.

⁹⁶ Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi in materia di accesso nel settore delle telecomunica-

delle *Guidelines* individua quattro principali mercati: la fornitura della rete terrestre, la comunicazione vocale, la trasmissione dei dati ed i satelliti. Per il mercato delle apparecchiature, si prendono in considerazione i sistemi di trasmissione, i commutatori e i terminali (quali gli apparecchi telefonici, i modems, i terminali telex e i telefoni cellulari). Nonostante l'impegno per l'apertura dei mercati indicati nelle *Guidelines*, in sede comunitaria è stata più volte affermata l'applicabilità dell'articolo 90 par.2, in materia di telecomunicazioni. Nel caso *British Telecom*⁹⁷ la Commissione ha ritenuto che la società di telecomunicazioni, esercitasse un servizio di interesse economico generale, ai sensi delle disposizioni vigenti. Diversamente nella direttiva relativa alla "concorrenza sui mercati dei terminali di telecomunicazioni", la Commissione ha sostenuto che le imprese di TLC, pur rientrando nell'articolo 90 par.1, non sono ostacolate, nello svolgimento delle loro funzioni, dall'applicazione delle regole di concorrenza. La prospettiva è completamente cambiata solo a partire dal 1990, applicando la disciplina antitrust al mercato dei servizi, con la direttiva sulla "concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazione"⁹⁸, la quale distingue l'installazione-gestione della rete universale dalla fornitura dei servizi. In siffatta maniera, la Commissione, promuove lo smantellamento delle barriere nazionali, al fine di eliminare i monopoli. In base ad un programma di liberalizzazione ben definito,

zioni, Quadro normativo, mercati rilevanti e principi
GUUE C 265, 22/08/1998 p. 0002 – 0028.

⁹⁷ Causa C-392/93 sentenza della Corte, 26/03/1996. *The Queen* contro H. M. Treasury, ex parte *British Telecommunications plc.*, Domanda di pronuncia pregiudiziale: High Court of Justice, Queen's Bench Division, Regno Unito. Domanda pregiudiziale, Interpretazione della direttiva 90/531/CEE, Telecomunicazioni, Trasposizione in diritto nazionale, Obbligo di risarcimento in caso di non corretta trasposizione.

⁹⁸ Cfr. nota 89

the absolute deadlines for member states to notify measures implementing liberalisation are now as follows: August 1995 for the satellite services and equipment, July 1996 for transmission capacity and alternative networks, November 1996 for cable networks and mobile communications, January 1998 for public voice telephony service.

5. La società dell'Informazione, convergenza e armonizzazione del mercato delle telecomunicazioni

I mezzi di comunicazione di massa, da semplici strumenti informativo-divulgativi, sono diventati strumenti indispensabili, specie per talune categorie produttive. I mezzi di comunicazione ed i servizi connessi, sono diventati i "prodotti" dei mercati liberalizzati. Le nuove tecnologie hanno favorito la creazione e l'implementazione dei servizi transfrontalieri, che svolgono una funzione sempre più importante per l'economia globalizzata. Tali servizi possono realizzare il loro intero potenziale solo in un mercato ampio, e senza barriere istituzionali ed economiche. In un contesto industriale dinamico e competitivo, indirizzato alla liberalizzazione totale dei servizi e delle infrastrutture, nella maggior parte degli Stati membri. Questa radicale trasformazione va ricercata nella convergenza tra informatica-telecomunicazioni, e nello sviluppo del mercato, i quali hanno dato vita ai servizi "ad elevato valore aggiunto", permettendo alle aziende di ampliare le loro potenzialità di mercato. Le tradizioni normative delle telecomunicazioni, erano in contrasto con il settore informatico, cresciuto in un contesto di libero mercato; i due settori per svilupparsi in maniera unitaria dovevano pertanto far convergere due filosofie di mercato. Un caso particolare di convergenza interna, al

settore delle telecomunicazioni, si è creato tra la telefonia fissa e quella mobile. In alcuni Stati membri e in alcune fasce di popolazione, come ad esempio studenti e piccoli imprenditori, i telefoni hanno sostituito gli apparecchi fissi. L'esempio di convergenza in atto tra reti mobili e fisse, è l'*incipit* di una tendenza più ampia, la piena integrazione delle tecnologie via cavo e via etere. Il raggiungimento di quest'obiettivo consentirà, alla prossima generazione di sistemi digitali di comunicazione mobile, di offrire una piattaforma adatta a ricevere servizi voce, dati, multimediali e audiovisivi, ininterrottamente e ovunque gli utenti si trovino. Internet è il simbolo e il motore principale della convergenza, supporto per la distribuzione di servizi già esistenti come la posta elettronica, la telefonia vocale, o nuovi come il WWW, la più importante piattaforma di comunicazioni e commercio. Contraddistinto da un tasso di sviluppo senza precedenti (il numero di utilizzatori raddoppia ogni anno), internet ha dato vita al commercio elettronico, e ad un sistema di accesso alternativo alle telecomunicazioni di base. E' opinione comune che nel mondo si cammini verso la convergenza e l'armonizzazione, in altri termini, la tecnologia digitale fornisce, mediante le reti telefoniche, i “servizi di ultima generazione” (trasmissione di segnali vocali, dati, suoni, immagini). Gli operatori dei settori coinvolti dalla convergenza, cogliendo appieno le opportunità offerte dai progressi tecnologici, hanno migliorato i servizi tradizionali investendo in nuove attività. Telecomunicazioni, media e tecnologie dell'informazione hanno sviluppato prodotti, e piattaforme multi-settoriali che consentono, interazioni e relazioni incrociate, tra diverse imprese e paesi. Prodotti e servizi nuovi come la tele-banca, le comunicazioni vocali via internet, l'accesso alla posta elettronica e al WWW, attraverso sistemi mobili di comunicazione, servizi televisivi *on-li-*

ne. Ecco alcuni esempi concreti e "visibili" di **Società dell'Informazione**, che sottolineano il significativo cambiamento-ampliamento di offerta, dei servizi di telecomunicazioni e di informazione.⁹⁹

6. Nuovi mezzi di comunicazione: i servizi *Over the top* (OTT)

L'accesso Internet ad alta velocità ha cambiato il nostro modo di comunicare, la fornitura di servizi di connettività e comunicazione in passato erano strettamente intrecciati, quasi indistinguibili. Internet ha dato origine a una vasta gamma di servizi chiamati "*over the top*", i quali usano come "mezzo di trasporto" una connessione Internet. Skype, servizio basato su tecnologia VoIP (*Voice Over IP*), per molti probabilmente il volto più riconoscibile di comunicazioni "*over the top*"; disponibile su diverse piattaforme, che offre un servizio gratuito di chiamate audio e video verso altri utenti Skype. Si stima che, nel solo periodo di fine luglio 2012, il traffico trasportato realizzato mediante questo servizio, ammontò a 115 miliardi di minuti di chiamate, nel solo quartiere finanziario londinese¹⁰⁰. Cifra, secondo Skype, aumentata oltre il 50%, rispetto all'anno precedente¹⁰¹. Il traffico, stimato da Skype nella regione, ammontava a 460 miliardi in minuti-annui, con 225 miliardi di minuti di sole chiamate vocali, tra linea fissa e mobile¹⁰². Skype è solo uno dei servizi di comunicazione "*over*

⁹⁹ V. FRANCESCHELLI, *La "convergenza" nelle telecomunicazioni e il diritto d'autore nella società dell'informazione*, Giuffrè Editore, Milano, 2009.

¹⁰⁰ Microsoft's earning call transcript for Q4 of FY2012 p.7, vedi: http://www.microsoft.com/global/investor/RenderingAssets/Downloads/FY12/Q4/Microsoft_Q4_2012_PreparedRemarks.docx.

¹⁰¹ Ibid. vedi: www.compseconline.com/publications/prodclaw.htm, "Computer law & security review", 30, (2014), pp. 357,374.

¹⁰² Ofcom: <http://stakeholders.ofcom.org.uk/market-data-research/market-data/communications-market-reports/cmr13/?a=0>.

the top”, che offre comunicazioni vocali e/o video. Chat Roulette¹⁰³ ha indicato, nel 2012 che sono tra 10.000 e 30.000 utenti connessi al suo servizio in qualsiasi momento; anche gli utenti di Sony PlayStation¹⁰⁴ possono impegnarsi in voce e video chat con i loro amici. Pulsanti integrati, dagli operatori Web nei loro siti, consentono ad esempio un servizio atto a colmare il divario tra il sito Web ed il negozio, permettendo di ordinare una pizza, o cercare un supporto tecnico¹⁰⁵. Twitter¹⁰⁶ ha contato 215 milioni di utenti mensili attivi; Facebook¹⁰⁷ 1,19 miliardi di utenti mensili attivi e gli utenti di Gmail¹⁰⁸ sono più di 425 milioni. Servizi limitati all'utilizzo sui dispositivi disponibili mobili, quali *WhatsApp*¹⁰⁹, recapitano 27 miliardi di messaggi in un giorno e nel giugno 2013, *RIM* sostiene, che oltre 80 milioni di utenti usavano il Servizio di *BlackBerry Messenger*, con più di 10 miliardi di messaggi inviati e ricevuti ogni giorno. Infine *Apple* afferma che attraverso *iMessage*¹¹⁰, servizio integrato in milioni di dispositivi iOS, nel 2012, sono stati inviati oltre 1 miliardo di messaggi ogni giorno. Telefonica sostiene di avere 317 milioni di clienti in tutto il mondo e Vodafone¹¹¹ 404 milioni, con un traffico SMS annuo totale di circa 8 trilioni di messaggi. I dati riportati sui servizi "over the top", evidenziano 2 miliardi di messaggi al giorno, per

¹⁰³ chatroulette.com: Around 10,000e30,000 users signed in at the service at any time and are available for conversation.

¹⁰⁴ PlayStation 3 User's Guide: <http://manuals.playstation.net/document/en/ps3/current/friends/startchat.html>.

¹⁰⁵ The Total Economic Impact of Click to Call and Click to Chat” (2010), Forrester Consulting, at page 23.

¹⁰⁶ <http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1418091/000119312513390321/d564001ds1.htm>).

¹⁰⁷ Facebook's earnings release for third quarter earnings, 30/10/2013

¹⁰⁸ <http://googleblog.blogspot.co.uk/2012/06/chrome-appsgoogle-io-your-web.html>(accessed 19/04/2014).

¹⁰⁹ Tweet from @WhatsApp: “new daily record: 10B pmsgs sent (inbound) and 17B pmsgs received (outbound) by our users! 427 Billion msgs handled in just 24 h!” <https://twitter.com/WhatsApp/statuses/344966710241161216>

¹¹⁰ <http://www.tuaw.com/2012/06/11/ios-by-the-numbers/>.

¹¹¹ Report annuale Vodafone Group Plc, 2013, p. 6.

la parte inerente alla messaggistica, sufficienti a legittimare l'importanza di questa nuova "figura", servizio¹¹².

Questa gamma di servizi e tecnologie, estremamente varia, annovera diversi comportamenti e risultati. Vi sono servizi che trasmettono informazioni "*one to many*", altri messaggistica privata o diretta; altri progettati per le sole chiamate vocali, altri anche per le video-chiamate, oppure solo per i messaggi; altri servizi ancora, mediante la geo-localizzazione, forniscono informazioni sull'ubicazione (es.: ristoranti nei dintorni, luoghi da visitare ec...), oppure permettono di condividere le foto che scatti. Possono consentire la comunicazione all'esterno del proprio ambiente, permettendo chiamate a numeri di rete fissa o mobile slegati dal servizio, oppure sono limitati ai soli utenti che usano lo stesso servizio, oppure agli "*end point*" dedicati (come nel caso di "*click to call*"). Alcuni sono semplici software in esecuzione su un *client*, che permette di interagire con altri utenti che usano il software, mentre altri sono servizi veri e propri che richiedono l'interazione con un *provider* di servizi, per ogni comunicazione.

I servizi OTT consentono agli utenti di comunicare lo abilitavano a condividere le informazioni con un altro, o altri gruppi. Il loro utilizzo per le comunicazioni lega insieme tecnologie, con diverse modalità e funzioni, con un effetto comune. Sono indipendenti dalla rete, con la quale si stabilisce la connessione ad Internet, la fornitura del servizio diventa indipendente della prestazione di connettività. Questi formano due comunanze alla base della definizione di "*over the top communication services*", un servizio, comprendente la fornitura di software, che consente a due o più

¹¹² N.BROWN, *An assessment of the proportionality of regulation of 'over the top' communications services under Europe's common regulatory framework for electronic communications networks and services*, in *Computer law & security review* 30, (2014), pp. 357e374.

parti di comunicare, indipendentemente dalla rete messa a disposizione, su cui si è compiuto l'accesso. Le definizioni presenti nel quadro normativo dei servizi di informazione e di comunicazione elettronica, non sono più adatti allo scopo, i servizi "over the top" dovrebbero avere soli obblighi relativi alla privacy e alla conservazione dei dati.

7. La compatibilità dei servizi OTT, con il quadro normativo Europeo

I servizi "*over the top*", si possono considerare un ibrido nella direttiva quadro 98/48/CE. Il regolamento europeo per le comunicazioni, considera i "*servizi di telecomunicazioni*", un mezzo di accesso, ai servizi di informazione. Il termine "servizio della società dell'informazione" è definito come

*qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi*¹¹³.

Con il termine *per via elettronica*, è richiesto che il servizio sia trasmesso e ricevuto via filo, via radio, attraverso mezzi ottici o elettromagnetici, con attrezzature elettroniche di trattamento e di memorizzazione dei dati, compresa la compressione digitale. La direttiva non fornisce alcun esempio di "servizio della società dell'informazione", al contrario, nell'allegato V, fa una classificazione esemplificativa di quei servizi che non vi rientrano, quali i *servizi di telefonia vocale* essendo,

*servizi non forniti attraverso sistemi elettronici di archiviazione/trattamento di dati*¹¹⁴.

¹¹³ Direttiva 98/48/CE art. 1 comma 2, del Parlamento Europeo e del Consiglio, 20/07/1998, GUUE L 217/18, 5/8/1998.

¹¹⁴ *Ibid.* Art. 2 comma 3, Allegato V.

Tuttavia l'elencazione, non esaustiva, di quelli che non sono considerati "servizi della società dell'informazione", ci suggerisce che la definizione sia eccessivamente espansiva. I *servizi di comunicazione elettronica* non includono *i servizi della società dell'informazione*¹¹⁵. Essi consistono, interamente o prevalentemente, nella trasmissione di segnali su reti di comunicazione elettronica *forniti attraverso sistemi elettronici di archiviazione/ trattamento di dati*¹¹⁶. Il primo punto da notare è che non esiste alcun obbligo, all'interno della definizione, su come debba essere fornito un servizio di comunicazione elettronica, ma viene sottolineato che questo servizio è il mezzo di trasporto dei dati. La legislazione traccia una distinzione tra la gestione di reti e la fornitura di servizi, attraverso tale rete. In secondo luogo solo i servizi che,

*[...]consistono nella trasmissione di dati*¹¹⁷,

sono considerati "di comunicazione elettronica", essendo un mezzo di trasporto dei dati da un punto ad un altro. Il servizio "over the top", basandosi sulle definizioni correnti, data la sua separazione dalla rete portante sottostante, non è considerato un servizio di comunicazione elettronica, perché non effettua alcun atto "trasmissione". Tali servizi di comunicazione, potrebbero essere qualificati come "servizi della società dell'informazione". Però un software di chiamate *peer to peer* (punto a punto), pur essendo un *servizio over the top*, fornisce un servizio a *distanza*¹¹⁸ e *su richiesta individuale*¹¹⁹. Allo stesso modo un servizio, che ricerca i *client* di un *server*, e ci permette di comunicare con essi, è "*trasmissione di dati*"¹²⁰. È possibile pertanto che, ciò che un utente

¹¹⁵ Cfr. Nota 113

¹¹⁶ Cfr. Nota 114

¹¹⁷ Cfr. Nota 113

¹¹⁸ Art.1 comma 2 bis, Direttiva 98/48/CE cit..

¹¹⁹ Art.1 comma 2 ter, Direttiva 98/48/CE cit..

¹²⁰ Vedi ad esempio il responso Skype, al Norwegian regulator's public consultation "Vurdering av om bredbåndstelefonløsninger som ikke er

percepisce come un servizio, possa essere trattato, da un punto di vista normativo, come un insieme di “servizi della società dell'informazione” e “servizi di telecomunicazione”.

Ad esempio la fornitura del software Skype costituirebbe un servizio della società dell'informazione, e con esso anche il servizio di SkypeOut, che consentirebbe a un utente Skype di effettuare una chiamata¹²¹, applicando però le disposizioni di pagamento previste per i “servizi di telecomunicazione”, atte a tutelare la vita privata degli utenti¹²². L'intento iniziale di separare i “servizi di informazione” e “servizi di telecomunicazione”, attraverso la “società dell'informazione”, per escludere i servizi di telefonia vocale, ha portato alla creazione di disposizioni legislative contrastanti e confuse. Il servizio offerto da una società dell'informazione, è intrinseco all'evoluzione tecnologica del servizio di comunicazione elettronica. I due concetti non possono più essere trattati in maniera separata, come originariamente previsto. La ricerca della definizione, applicabile a questo servizio, è stato al centro di dibattiti circa il regolamento di VoIP per parecchio tempo. La direttiva 2000/31/CE, include i servizi della società dell'informazione:

*[...]I servizi della società dell'informazione (che) comprendono anche la trasmissione di informazioni mediante una rete di comunicazione[...]*¹²³.

In questa definizione non è chiaro, se la caratteristica che definisce un servizio di informazione, sia la “trasmissione” o la “fornitura di accesso”. Ad ogni modo, mentre la “trasmissione di infor-

tilrettelagt for alle-til- allekommunikasjon reguleres av ekomloven (7 October 2005), 11/11/2005.

¹²¹ <http://www.skype.com/intl/en-us/features/allfeatures/callphones-and-mobiles/>.

¹²² Punto 33, Direttiva 2002/58/CE, possibilità di pagamento con carta di credito o carte telefoniche

¹²³ Punto 18, Direttiva 2002/58/CE.

mazioni" è anche un servizio di comunicazione elettronica, la "trasmissione di dati" è un requisito fondamentale di un servizio di comunicazione elettronica. Queste definizioni sono rilevanti dal punto di vista pratico, ai prestatori di servizi di comunicazioni elettroniche, "services providers", i quali offrono servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico su Internet,

la definizione di "destinatario di servizi" copre ogni tipo di impiego dei servizi della società dell'informazione, sia da parte di persone che forniscono informazioni su reti aperte quali Internet, sia da parte di persone che cercano informazioni su Internet per motivi privati o professionali¹²⁴.

La Corte d'appello di Ghent in Belgio, sostenne a suo tempo, che se un *provider*, nella fattispecie di servizi web-mail, offriva un servizio su Internet, **non trasmettendo dati**, si applicavano sul servizio, le direttive previste per una società dell'informazione. Se la posizione giuridica dei servizi *over the top* fosse chiara, la discussione in merito sarebbe puramente di carattere politico. Ad esempio **Skype** prevede l'utilizzo di un software proprietario, per accedere ai servizi di testo, voce e video e condividere le proprie esperienze con gli altri, ovunque ci si trovi. La missione di **Facebook** è rendere il mondo più aperto e connesso. Puoi usare Facebook per rimanere in contatto con amici e familiari, per scoprire cosa sta succedendo nel mondo e condividere ed esprimere ciò che conta. Secondo **Apple**, "**FaceTime**" permette di parlare, sorridere e ridere con qualcuno su un iPad, iPhone, iPod touch o Mac... dal tuo Mac. Così possiamo apprendere, viaggiare, scherzare, restando in contatto con un solo clic. E' bello sentire una

¹²⁴ Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 12/07/2002, relativa al trattamento dei dati personali e la tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche.

voce, ma è ancora meglio vedere la sua faccia. Lo scopo di questi servizi diventa evidente e chiaro: consentire alle persone di comunicare. Da una prospettiva politica i fornitori di servizi “over the top” essendo degli ibridi nell'attuale modello normativo, non sono responsabili per la trasmissione dei dati e delle problematiche correlate, quali ad esempio la tutela della privacy. La definizione di questi servizi, non essendo chiarita da una normativa, rientra tra la fornitura di connettività e la fornitura in una comunicazione servizio, “sfidando” le definizioni del quadro normativo, non più appropriate per i servizi di oggi ¹²⁵.

Capire come questi servizi ibridi dovrebbero essere regolamentati, sarà una componente fondamentale delle future direttive quadro per le comunicazioni¹²⁶. Per stabilire una futura regolamentazione, bisognerà analizzare l'applicabilità dell'attuale quadro normativo, gli obblighi e le garanzie già presenti ed applicabili ai fornitori dei servizi *over the top*. In primo luogo il quadro esistente vuole promuovere il libero mercato, garantendo la libera concorrenza. Per attivare la concorrenza, i nuovi operatori devono essere in grado di competere alla pari, imponendo obblighi di accesso e interconnessione, nonché barriere legali all'entrata, come licenze per operare. I consumatori così possono beneficiare indirettamente, degli effetti della concorrenza, con prezzi ribassati con una maggiore innovazione. Si garantisce così la tutela dei consumatori, con misure intese a garantire risultati di comunicazione socialmente rilevanti, mediante obblighi di servizio universale, con prestazioni base, disponibili per tutti i cittadini. Certamente si impongono misure volte ad evitare o mitigare i danni

¹²⁵ Cfr. nota 113

¹²⁶ A.G.PINHO, J.F. R.VARGENS, *Regulation of VoIP in Telecom Industry :some principles and concepts*, 2005.

causati dai servizi di comunicazione: la sicurezza e l'integrità della rete e la riservatezza delle comunicazioni.

8. Studio sull'applicabilità delle regole delle telecomunicazioni, ai servizi *over the top*

Questa sezione esamina alcuni aspetti del regime normativo inerenti alla libera-leale concorrenza e alla tutela dei consumatori, valutando se, la misura imposta per il prestatore di un servizio "*over the top*", sia proporzionata.

L'interconnessione - Con "*interconnessione*": si intende il collegamento fisico e logico delle reti pubbliche di comunicazione utilizzate dalla medesima impresa o da un'altra impresa per consentire agli utenti di un'impresa di comunicare con gli utenti della medesima o di un'altra impresa, o di accedere ai servizi offerti da un'altra impresa. I servizi possono essere forniti dalle parti interessate o da altre parti che hanno accesso alla rete¹²⁷.

È anacronistico che la definizione di "interconnessione" copra il collegamento di reti, piuttosto che il collegamento dei servizi.

La fornitura di un servizio è strettamente integrata con la fornitura di una rete, l'interconnessione di reti è il risultato dell'interconnessione di servizi. E' raggiunto un risultato adeguato per gli utenti finali, se, un cliente, di telefonia vocale di Vodafone, è in grado di chiamare un cliente di TIM.

Per i servizi OTT, indipendenti dalla rete sottostante, però queste disposizioni non hanno effetto. Infatti anche se il *provider* superiore è il fornitore di un servizio di comunicazione elettronica, questi non è obbligato a negoziare l'interconnessione. Questo ri-

¹²⁷ Articolo 2(b), Direttiva 2002/19/EC del Parlamento Europeo e del Consiglio, 7/03/2002.

sultato vanifica lo scopo del regolamento, vale a dire consentire a un provider di consegnare a un *client* il traffico di un altro *provider*. L'importante è guardare alle interconnessioni come obbligatorie. In un ambiente di comunicazione tradizionali, l'opportunità di interconnessione è chiara; senza questa, se un soggetto vuole parlare con un altro, tutti gli utenti dovrebbero essere iscritti al medesimo operatore, oppure dovrebbero avere una linea per ogni *provider* di servizio. Chiaramente, dal punto di vista della concorrenza, un sistema, che richiede tutte le parti collegate a un provider, è irrealizzabile. La logica della liberalizzazione ha eliminato tale necessità, favorendo la concorrenza. Oltre al vantaggio di mercato, la mancanza di interconnessione, nel senso di disposizione di una connessione fisica per ogni provider di servizio, sarebbe impraticabile e non darebbe alcun beneficio al consumatore. Non solo, sarebbe estremamente costoso, per ogni provider di servizi, la duplicazione delle infrastrutture già in vigore, nonché proibitivo per i singoli clienti, che dovrebbe avere più linee fisse, o più linee mobili e quindi più cellulari da portare in giro. Insomma un sistema che prevede una connessione fisica, sulla quale qualsiasi provider può offrire un servizio, è il solo approccio realistico. Per quanto riguarda i servizi *over the top* la necessità di interconnessione è meno chiara. Per i moderni *computers* con un adeguata connessione a Internet, eseguire contemporaneamente servizi quali Facebook, MSN e AOL, come pure una video-chiamata con un amico tramite Skype, non comporta alcuna difficoltà. Analogamente l'interconnessione di reti è un concetto ridondante, dato che la rete è un servizio, mediante il quale, si accede al servizio stesso. Tuttavia mentre questo elimina il problema di dover separare linee fisiche, i servizi, nella maggior parte dei casi rimangono discreti; un utente su Facebook non può *chattare* con un

utente su MSN, per esempio. Così, per eseguire più servizi in parallelo, un utente deve avere un account Facebook, un account MSN, un account Skype clienti multipli e così via. Al momento la registrazione degli account e l'utilizzo dei questi servizi è libero e gratuito. Molti servizi sono indipendenti dalla piattaforma e possono essere eseguiti tramite qualsiasi *computers*. Per le registrazioni multiple non vi sono particolari problemi, infatti diventare un utente di un servizio di rete, impone pochi sforzi economici e difficoltà, il passare continuamente da un servizio all'altro, può risultare un disagio per l'utente. Esistono naturalmente delle eccezioni. Al momento, FaceTime servizio di comunicazioni OTT di Apple, è disponibile limitatamente ai prodotti Apple, perché richiede un hardware particolare. Coloro che non possono o non vogliono acquistare un *hardware* Apple non sono in grado di effettuare o ricevere chiamate tramite FaceTime, pertanto il servizio di FaceTime è uno dei più esclusivi attualmente disponibili. I clienti di Apple hanno la possibilità di utilizzare servizi diversi da FaceTime. Questa esclusività non comporta un problema elevato per i consumatori, fintanto che l'utente può installare altri servizi come Skype o chattare con gli amici via WhatsApp. Tuttavia se Apple, o qualsiasi altro *provider*, con un servizio integrato verticalmente al prodotto, acquista un notevole potere di mercato, snaturando il mercato dei servizi di comunicazione, sarebbe importante, ad esempio, aprire FaceTime di natura esclusiva, verso altre piattaforme.

Se in quest'ultimo caso dovesse essere imposto l'obbligo, e non la negoziazione obbligatoria, di interconnessione, si dovrebbe considerare la fattibilità tecnica di un tale obbligo, cioè la possibilità reale di interconnettere due servizi di comunicazione OTT. Si potrebbe considerare un approccio centrato sull'interazione *soft-*

ware, e questo potrebbe essere un punto di partenza, pubblicando le informazioni dell'interfaccia base, e lasciando i fornitori liberi di sviluppare le loro soluzioni, per interagire con il servizio OTT, con obblighi dei fornitori dominanti di non modificare le interfacce, senza adeguato preavviso. Nel complesso, dato l'aumento, la varietà dei servizi e la relativa facilità con cui gli abbonati possono passare da un servizio a altro, insieme alla possibilità di abbonarsi a più servizi contemporaneamente, non esiste alcun motivo valido per imporre, obblighi di negoziare l'interconnessione, nei confronti dei fornitori di servizi di comunicazione superiore. Per ora dovrebbe essere sufficiente, lasciare alle forze di mercato il compito di determinare se c'è o meno un vantaggio competitivo, nell'offerta di interconnessione di mercato. Se oltre a voler fornire un servizio OTT, vi è anche l'intento di dominare il mercato, oppure se la facilità di passare da un servizio a altro diminuisce, il sistema dovrà essere oggetto di una rivisitazione.

Integrità di rete - Le revisioni alla direttiva quadro, in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica¹²⁸, hanno introdotto nuovi obblighi d'integrità di rete. Con l'istituzione della rete di trasmissione pubblica, i fornitori devono adottare tutte le misure idonee a garantirne l'integrità, per garantire la continuità dei servizi forniti attraverso le loro reti. Questa condizione è riferita ai soli fornitori di rete, pertanto i fornitori di servizi OTT, non sono gravati da questi obblighi di garanzia. La Commissione Europea definisce questo requisito il mezzo, *“per rafforzare la fiducia del-*

¹²⁸ Cfr. nota 2.

le imprese e dei singoli utilizzatori nelle comunicazioni elettroniche ¹²⁹”, per “*ensure the continuity of supply of services.*” ¹³⁰.

Il documento di commento, redatto dalla commissione che ha lavorato alla stesura della direttiva quadro, ci offre un'ulteriore riflessione sui cambiamenti alla struttura:

"the critical contribution that the ICT sector makes to the economy justifies further legal measures. The overall benefit for the sector generated by a higher level of trust, as well as the de facto dependence on ICTs within industry in general, should justify the individual costs for the companies concerned." ¹³¹

Chiaramente la connessione di rete sottostante, solida e affidabile, è fondamentale, per i servizi OTT, imponendo l'obbligo ai fornitori di rete. Mentre l'integrità delle reti pubbliche è essenziale perché hanno il ruolo di trasportare le comunicazioni, non tutti i servizi sono essenziali. Non essendo in grado di chattare in un gioco online, potrebbe essere frustrante, ma provoca danni minimi; la questione diventa tutela del diritto dei consumatori, il servizio è essenziale, ma adatto allo scopo. Un'incapacità, o di lavorare ad esempio, o di raggiungere il posto di lavoro, è potenzialmente causa di significativi danni economici. L'interruzione di un servizio, come una chiamata di emergenza, potrebbe avere gravi conseguenze. Per ovviare a queste problematiche bisogna imporre degli obblighi essenziali sui servizi di comunicazione, e lasciare la disponibilità dei servizi di trattamento non essenziali, per una questione di carattere commerciale. Nella pratica differenziare i

¹²⁹ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, sul riesame del quadro normativo comunitario per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, COM(2006) 334 definitivo, sezione 5.5 .

¹³⁰ Cfr. 14.

¹³¹ Documento di lavoro della Commissione, COM(2006)334, SEC(2006) 816 finale.

servizi essenziali dagli altri non è complicato; ciò che è essenziale per una persona, può non esserlo per un'altra. Fin quando il mercato dei servizi di comunicazione over the top non sarà maturo, non sarà possibile comprendere quali servizi sono o meno essenziali. Gli eventuali obblighi potranno essere, per ora, solo di carattere morale, principi basati su una legge non sono per ora esistenti o applicabili, data la mancanza di criteri oggettivi di studio e analisi di tali servizi. Tuttavia, riconoscendo la garanzia di rapporto fiduciario tra fornitore e consumatore e tra fornitore di un servizio e fruitore, il rilascio di un certificato, valutato secondo parametri oggettivi, di affidabilità del servizio, può essere un sufficiente incentivo per i fornitori, ad impegnarsi, in maniera volontaria, a fornire un servizio di qualità. L'integrità è una questione di differenziazione commerciale, piuttosto che una questione di necessità, fintanto che non sarà possibile individuare nei servizi OTT i criteri di integrità previsti per le comunicazioni elettroniche, le leggi non potranno essere applicate a questi servizi.

CONCLUSIONE

Dall'analisi delle nuove tipologie di servizi, e degli effetti che producono sul mercato, possiamo notare come le telecomunicazioni siano soggette ad un continuo evolversi. La svolta, dal punto di vista legislativo, si avrà nel momento in cui le infrastrutture di rete diventeranno pubbliche, e di conseguenza gratuitamente accessibili a tutti i cittadini europei. Rendendo pubblica questa parte del settore, ed eliminando i costi di accesso all'infrastruttura per l'utente, il problema legislativo ed economico si sposterà sui servizi OTT. La legislazione si focalizzerà sulla ricerca di ferrei criteri di rispetto della privacy dei consumatori, al fine di evitare che i fornitori, forti delle vulnerabilità dei servizi e dei software, possano usare impropriamente i dati sensibili degli utenti. Verranno evitati nuovi monopoli, nuove egemonie di mercato, da parte dei fornitori di servizi OTT. In virtù dell'esperienza europea, in materia di liberalizzazione del mercato delle telecomunicazioni, dovremmo adottare, passo passo, maggiori tutele.

Il progresso non è semplice da compiere, e come tutti i cambiamenti può essere oggetto di speculazioni, derivanti dalla mancanza di un quadro normativo, che talvolta non è al passo con la rapidità di crescita, propria del settore delle telecomunicazioni. Gli Stati membri basano le loro scelte sulla conformazione del territorio e sull'andamento del settore, coadiuvati e indirizzati, da orientamenti, decisioni e direttive dell'Unione Europea. In un settore nuovo, che deve fare i conti con l'ombra del passato, sono state pianificate nuove strategie per l'ingresso al mercato delle telecomunicazioni, per evitare che gli errori pregressi vadano a falsare i cardini dei trattati internazionali del libero mercato.

In tale contesto, espressioni quali “servizio universale”, “universalità”, vengono usate ripetutamente per indicare il progresso unitario. È necessario analizzare il quadro normativo vigente e passato, al fine di prevenire eventuali errori già commessi e garantire lo sviluppo armonioso del settore. L'Orientamento dell'Unione Europea come è noto, promuove gli aiuti di Stato funzionali allo sviluppo delle reti a banda larga, e dispone una serie di limiti e controlli, volti a garantire la compatibilità degli aiuti, con il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea. Il mercato non può più essere inteso come una dimensione interna agli Stati, deve essere visto in un'ottica europeistica e cosmopolita, liberamente accessibile a tutti i cittadini-membri dell'Unione Europea. Proprio mediante le reti di comunicazione a banda larga, le quali garantiscono velocità e affidabilità di comunicazione, viene assicurata una maggiore coesione della società, e la possibilità di colmare il divario socio-culturale, grazie al libero accesso alle informazioni e alla libera circolazione dei beni, offerti da queste nuove tecnologie.

GLOSSARIO DEI TERMINI TECNICI

- **SEGMENTO DI ACCESSO:** «ultimo miglio» ovvero la porzione finale della rete, che collega la rete di backhauling alla rete domestica dell'utente finale.
- **RETE DI BACKHAULING:** porzione della rete a banda larga, che costituisce il collegamento intermedio tra la dorsale e la rete di accesso e trasporta dati da e verso la rete globale.
- **ACCESSO BIT-STREAM:** il collegamento ad alta velocità installato dal fornitore di accesso all'ingrosso, fino alla rete domestica dell'utente finale e successivamente messo a disposizione di terzi.
- **FIBRA SPENTA:** fibra non in uso, non collegata a sistemi di trasmissione.
- **CAVIDOTTO:** conduttura o tubazione sotterranea utilizzata per alloggiare i cavi (in fibra ottica, di rame o coassiali) di una rete a banda larga.
- **DISAGGREGAZIONE COMPLETA:** la disaggregazione fisica che permette l'accesso alla linea di accesso dell'utente finale e consente ai sistemi di trasmissione dei concorrenti di trasmettere direttamente attraverso tale linea. In determinate circostanze una disaggregazione virtuale può essere considerata equivalente alla disaggregazione fisica.
- **FTTH:** («Fibre To The Home»), rete di accesso in fibra ottica, fino all'abitazione dell'utente, cioè rete di accesso composta da linee in fibra ottica sia nel segmento alimentatore che in quello di raccordo della rete di accesso (compreso il cablaggio interno all'abitazione).

- FTTB: («Fibre To The Building»), rete in fibra ottica che raggiunge l'edificio dell'utente finale, cioè la rete in fibra ottica raggiunge la base dell'edificio, mentre all'interno dell'edificio sono utilizzate reti in rame, coassiali o LAN.
- FTTN: («Fibre To The Nodes»), la fibra termina in una centralina stradale, che può trovarsi anche a diversi chilometri di distanza dall'abitazione dell'utente, e l'ultimo segmento è in rame (rete in fibra fino alla centralina/VDSL) o coassiale (rete cablata/DOCSIS 3). La rete FTTN è spesso considerata una soluzione temporanea, in vista dell'installazione della rete FTTH.
- RETI NEUTRE: le reti che possono supportare qualsiasi topologia di rete. In caso di reti FTTH, l'infrastruttura deve essere in grado di sostenere le tipologie punto-punto e punto-multipunto.
- RETE D'ACCESSO DI NUOVA GENERAZIONE (NGA): le reti di accesso che si basano in tutto o in parte su elementi ottici e in grado di fornire servizi d'accesso a banda larga con caratteristiche più avanzate rispetto alle attuali reti a banda larga di base.
- RETE PASSIVA: rete a banda larga senza alcuna componente attiva. Comprende generalmente infrastrutture di ingegneria civile, cavidotti, fibra spenta e centraline stradali.
- ACCESSO ALL'INGROSSO ALLE COMPONENTI PASSIVE: accesso a un mezzo di trasmissione non dotato di componenti elettroniche.
- PUNTO A MULTIPUNTO: tipologia di rete in cui le linee del singolo utente sono dedicate fino a un nodo passivo intermedio (ad esempio una centralina stradale), dove le linee sono aggregate in una linea condivisa. L'aggregazio-

ne può essere passiva (consplitterscome nell'architettura PON) o attiva (ad esempio FTTC).

- PUNTO A PUNTO: tipologia di rete in cui le linee dell'utente rimangono dedicate dalla sua abitazione fino al nodo metropolitano (MpoP).
- PRODOTTI DI ACCESSO ALL'INGROSSO: l'accesso consente a un operatore di utilizzare le strutture di un altro operatore. I prodotti di accesso all'ingrosso che possono essere forniti tramite la rete sovvenzionata sono i seguenti:
 - RETE FTTH/FTTB: accesso ai cavidotti, accesso alla fibra spenta, accesso disaggregato alla rete locale (WDM-PON o disaggregazione ODF) e accesso bitstream,
 - RETE CABLATA: accesso ai cavidotti e accesso bitstream,
 - RETE FTTC: accesso ai cavidotti, accesso disaggregato alle sottoreti e accesso bitstream,
 - INFRASTRUTTURA PASSIVA DI RETE: accesso ai cavidotti, accesso alla fibra spenta e/o accesso disaggregato alla sottorete locale. Nel caso di un operatore integrato: gli obblighi di fornire accesso (diversi dall'accesso all'infrastruttura passiva) sono imposti in conformità della raccomandazione sulle reti NGA,
 - RETE A BANDA LARGA ADSL: accesso disaggregato alla sottorete locale, accesso bitstream,
 - RETE MOBILE O SENZA FILI: bitstream, condivisione di antenne e l'accesso alle reti di backhauling,
 - PIATTAFORMA PER SATELLITI: accesso bitstream

BIBLIOGRAFIA

ARMSTRONG M., *Access Pricing, Bypass and Universal Service*, "American Economic Review", 91(2), (2001).

BASSANINI A., LEPORELLI C., REVERBERI P., *L'evoluzione della struttura dei mercati TLC e il suo impatto sulle forme della regolamentazione*, "L'industria", 3, (2001)

BELLORD S.R., *The Total Economic Impact of Click to Call and Click to Chat*, "Forrester Consulting", (2010).

BERGMAN L., *Europe's Network Industries: Conflicting Priorities*, London, Centre for Economic Policy Research, British Library, London, 1998.

BIANCO C. , *An update on the field trial concerning Free Cooling solution for FTTCab architecture*, "Telecommunications Energy Conference", (2009).

BOUNIE D., BOURREAU M., *Sécurité des paiements et développement du commerce électronique*, "Revue économique, Presses de Sciences-Po", 554, (2004).

BROWN N., *An assessment of the proportionality of regulation of 'over the top' communications services under Europe's common regulatory framework for electronic communications networks and services*, "Computer law & security review", 30, (2014).

CAMBINI C., RAVAZZI P., VALLETTI T., *Il mercato delle telecomunicazioni dal monopolio delle telecomunicazioni alla liberalizzazione negli Stati Uniti e nell'UE*, Il Mulino, Bologna , 2010.

CARTEI G, *Il servizio universale*, "La Comunicazione - numero speciale BANDA LARGA", (2002).

CAVE M., *Encouraging infrastructure competition via the ladder of investment*, "Telecommunications Policy", 30, (2006).

CAVE M., *Snakes and ladders: Unbundling in a next generation world*”, “Telecommunications Policy”, 34, (2010).

CDP, *Banda e reti di nuova generazione*, CDP Studio di settore n. 02, Roma, Milano, Bruxelles, 08/2012.

CIANCIOTTA S., *Rigenerare le città con le resilienze, Il nuovo cantiere*, “Tecniche nuove”, Milano, (02/2014).

CLARICH M., *Servizio pubblico e Servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, “Dir. Pubbl.”, 1998.

COSTANZO P., DE MINICO G., ZACCARIA R., *Nuove tecnologie e «forma» dell'amministrazione, I «tre codici» della Società dell'Informazione*, Giappichelli, Torino, 2007.

CREMER H., GASMI F., GRIMAUD A., LAFFONT J.J., *Universal Service: An Economic Perspective*, “Annals of Public and Cooperative Economics”, 72/1, (2001).

DE MINICO G., *Regulation, banda larga e servizio universale. Immobilismo o innovazione?*, “Politica del diritto”, 4, (2009).

DISTASO W., LUPI P., MANENTI F., *Platform competition and broadband uptake: Theory and empirical evidence from the European Union*, “Information Economics and Policy”, 18, (2006).

FRANCESCHELLI V. , *La "convergenza" nelle telecomunicazioni e il diritto d'autore nella società dell'informazione*, Giuffrè Editore, Milano, 2009.

GORDON J. K., WENDEL J., *The Impact of Local Loop and Retail Unbundling Revisited*, “Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE)”, Düsseldorf, Germany, 2014.

GRAJEK M., H.RÖLLER L., *Regulation and investment in network industries: Evidence from European telecoms*, “Journal of Law and Economics”, 55, (02/2012).

JIN-SU KANG, HONG-YUH LEE, JULIO TSAI, *An analysis of interdependencies in mobile communications technology: The case of WiMAX and the development of a market assessment model*, “Technology in Society”, 33, (2011).

KONGAUT C., BOHLIN E., *Unbundling and infrastructure competition for broadband adoption: Implications for NGA regulation*, “Telecommunications Policy”, 38, (2014).

LEWIN D., WILLIAMSON B., CAVE M., *Regulating next-generation fixed access to telecommunications services*, “INFO”, 11, (2009).

MUELLER M., *Universal service: Competition, interconnection, and monopoly in the making of the American telephone system*, Cambridge, MIT Press, 1997.

NARDOTTO, M., T. VALLETTI. AND F. VERBOVEN., *Unbundling the incumbent: Evidence from UK broadband*, mimeo, (2012).

PINHO A.G., VARGENS J.F R., *Regulation of VoIP in Telecom Industry :some principles and concepts* , 2005.

ATTI

E

DOCUMENTI

Around 10,000e30,000 users signed in at the service at any time and are available for conversation., Chatroulette.com

Avis n° 12-A-02 du 17 janvier 2012, parere dell’Autorità francese della concorrenza in relazione all’introduzione di reti a banda larga ad altissima velocità.

COM(2006) 334, finale.

COM(2006)334, SEC(2006) 816 finale.

COM(2011) 245, finale.

COM(87) 290, 30/06//1988 finale.

Comunicazione della Commissione 2013/C 25/01, GUUE C25/01, 26/1/2013.

Comunicazione della Commissione 98/C 265/02, GUUE C 265, 22/08/1998.

Decisione del Consiglio 93/465/CEE, 22/07/1993.

Decisione della Commissione N 330/10.

Decisione della Commissione 2000/513/CE, GUUE L 206.

Decisione della Commissione C 35/05 (ex N 59/05), GUUE L86, 27/3/2007.

Decisione della Commissione C 35/05 (ex N 59/05).

Decisione della Commissione C 53/2006 (ex N 262/05, ex CP 127/04)

Decisione della Commissione C(2012) 8223, finale (SA.3367,1).

Decisione della Commissione C53/2006, GUUE L247, 16/9/2008.

Decisione della Commissione N 131/05.

Decisione della Commissione N 150/08.

Decisione della Commissione N 183/09.

Decisione della Commissione N 222/06.

Decisione della Commissione N 266/08.

Decisione della Commissione N 284/05.

Decisione della Commissione N 330/10.

Decisione della Commissione N 383/09.

Decisione della Commissione N 398/05.

Decisione della Commissione N 407/09.

Decisione della Commissione N 436/10 (SA.31687).

Decisione della Commissione N 46/07.

Decisione della Commissione N 497/10.

Decisione della Commissione N 53/10.

Decisione della Commissione N 596/09.

Decisione della Commissione N 626/09.

Decisione della Commissione N 890/06.

Decisione della Commissione N383/09.

Decisioni della Commissione C(2011) 8121, (SA.33438).

Decisioni della Commissione N 237/08, (SA.33671).

Direttiva 2002/19/CE.

Direttiva 2002/21/CE.

Direttiva 2002/22/CE.

Direttiva 2002/58/CE.

Direttiva 2009/136/CE.

Direttiva 88/301/CEE.

Direttiva 90/387/CEE, G.U.C.E., II serie speciale n. 75.

Direttiva 90/388/CEE.

Direttiva 90/544/CEE.

Direttiva 96/19/CE, GUUE L074, 22/03/1996.

Direttiva 96/19/CE.

Direttiva 97/33/CE.

Direttiva 98/48/CE, GUUE L.217, 5/08/1998.

Raccomandazione Commissione Europea C(2003) 497, GUUE L.114/45, 8/5/2003.

Raccomandazione Commissione Europea C(2007) 5406, GUUE L.344/65, 18/12/2007.

Regolamento (CE) n.1316/2013, 11/12/2013.

Regolamento (CE) n. 2887/2000, GUUE n.336/4, 30/12/2000.

Sentenza del Tribunale (Ottava Sezione) T-443/08

Sentenza della Corte cause riunite C-271, C-281/90 e C-289/90,

17/11/1992

Sentenza della Corte, C-482/99, 16/05/2002 I-4427.

TFUE, GUUE C326/47, 26/10/2012.

Trattato CEE, Roma, 25/03/1957

SITI WEB

http://cordis.europa.eu/news/rcn/14201_pl.html

<http://googleblog.blogspot.co.uk/2012/06/chrome-appsgoogle-io-your-web.html>

<http://manuals.playstation.net/document/en/ps3/current/friends/s tartchat.html>

<http://stakeholders.ofcom.org.uk/market-data-research/market-data/communications-market-reports/cmr13/?a=0>

<http://www.cdp.it/static/upload/ban/banda-larga-e-reti-di-nuova-generazione.pdf>

<http://www.forbes.com/sites/roberthof/2013/10/30/live-facebook-crushes-q3-earnings-on-mobile-ad-strength-shares-surge/#1a514e76e78d>

<http://www.irpa.eu/documents/dossier-banda-larga-e-ngn/dossier-banda-larga-e-reti-di-nuova-generazione/>

<http://www.itu.int/en/ITU-T/gsi/ngn/Pages/definition.aspx>.

<http://www.itu.int/osg/spu/intset/focus/ usos3.pdf>

PONCIBÒ C., Essential facilities e telecomunicazioni: le prime decisioni dell'A.G.C.M..

http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/pon-2.htm.

http://www.microsoft.com/global/investor/RenderingAssets/Downloads/FY12/Q4/Microsoft_Q4_2012_PreparedRemarks.docx.

http://www.nkom.no/marked/ekomtjenester/regelverk/prinsipp-notat-om-bredb%C3%A5ndstelefon/_attachment/2625?_ts=139d3f29b4a

<http://www.oecd.org/dataoecd/25/11/40761101.pdf>.

<http://www.politicheeuropee.it/attivita/18111/cose-lobbligo-di-servizio-universale>.

<http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1418091/000119312513390321/d564001ds1.htm>).

<http://www.skype.com/intl/en-us/features/allfeatures/callphones-and-mobiles/>

<https://transition.fcc.gov/Reports/tcom1996.pdf>

<https://twitter.com/WhatsApp/statuses/344966710241161216>
<http://www.tuaw.com/2012/06/11/ios-by-the-numbers/>

https://www.vodafone.com/content/annualreport/annual_report_t13/downloads/vodafone_annual_report_2013.pdf

www.compseconline.com/publications/prodclaw.htm

Ringraziamenti

Giunto alla conclusione di questo percorso vorrei ringraziare,

il mio relatore, il Prof. Simone Marinai per gli indispensabili consigli, per la professionalità e la disponibilità che ha sempre dimostrato durante la stesura dell'elaborato.

Mia madre, che grazie ai suoi sforzi e al sostegno morale che ha saputo fornirmi, ha contribuito al raggiungimento di questo traguardo.

Mio padre, mio fratello e Melissa, che stando al mio fianco, consapevolmente o no, mi hanno sostenuto in questo percorso.

I miei amici che, hanno condiviso questi anni di gioie e sacrifici, in particolare Elia, per aver affrontato con me questa esperienza universitaria.

Infine, un particolare ringraziamento è rivolto alla Dott.ssa Franca Potini, la quale ha contribuito, grazie alla sua esperienza, a far filare il discorso....

